

THÈSE DE
PARIS.

1890

N^o. 21.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYE

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

EN CAS DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ACHETEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Jacques BLUMENTHAL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu
le mardi 10 juin 1890 à deux heures et demie

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

Président : M. LYON-CAEN, *professeur.*

Suffragants : { MM. LEVEILLÉ, } *professeurs.*
 { BOISTEL, }
 { GIRARD, } *agréé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

A. GIARD, LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, rue Soufflot, 16

1890

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYE

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

EN CAS DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ACHETEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Jacques BLUMENTHAL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

CAD.
D. BAT.
IBL.

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu
le mardi 10 juin 1890 à deux heures et demie

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. LEVEILLÉ, } professeurs.
 { BOISTEL, }
 { GIRARD, } agrégé.

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

A. GIARD, LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, rue Soufflot, 16

1890

LA FACULTÉ N'ENTEND DONNER AUCUNE APPROBATION NI
IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES DANS LES THÈSES ; CES
OPINIONS DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME PROPRES A LEURS
AUTEURS.

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

1. — L'étude du Droit romain n'est intéressante de nos jours que comme étude historique. Si l'on recherche les principes du Droit romain sur une question donnée, on ne peut se borner à une affirmation absolue. Ces principes, et les solutions qui en ont été la conséquence, ont varié suivant les diverses époques. Rigoureusement formaliste, formaliste à l'excès dès l'origine, le Droit romain s'est peu à peu relâché de cette rigueur. Tandis que, dans la loi des XII Tables, les décemvirs proclamaient ce principe rigoureux : *uti lingua nuncupasset, ita jus esto* (table V, n° 1), on en arrive à l'époque classique et surtout dans le Droit de Justinien à donner moins de place aux formules (*nuncupationes*) et à tenir compte de l'intention des parties.

2. — De ces quelques mots on comprend de suite
Blumenthal.

le plan que nous nous proposons de suivre dans nos développements. Examiner d'abord la vente à l'origine du Droit romain; voir ensuite son développement progressif et son épanouissement complet à l'époque classique et dans le Droit de Justinien. Nous aurons ainsi embrassé toute la question.

LA VENTE DANS LE DROIT ROMAIN PRIMITIF ET D'APRÈS
LA LOI DES XII TABLES

3. — Dans le paragraphe 119 de son *Commentaire I*, le jurisconsulte Gaius nous décrit les formes de la *mancipatio*, mode de translation de la propriété. Voici quelles étaient ces formes : En présence de cinq témoins, citoyens romains et pubères, et d'un sixième appelé *libripens*, également citoyen, qui tient à la main une balance de cuivre, l'acquéreur prononçait des paroles solennelles et *appréhendait* (§ 121 *ibid.*) la chose qu'il voulait acquérir ; ces paroles étaient les suivantes lorsque l'objet de l'acquisition était un esclave : *hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc aere æneaque libra*. Après avoir prononcé ces paroles, l'acquéreur frappait la balance avec un lingot de cuivre, qu'il remettait à l'aliénateur en guise de prix.

Comme on le voit, les formes dont les Romains entouraient la translation de la propriété simulaient

une vente; c'est ce que Gaius reconnaît d'ailleurs, dans ce même § 119, en disant : *est autem mancipatio..... imaginaria quædam venditio*.

4. — Il est infiniment probable, pour ne point dire certain, qu'il y a eu une époque dans le Droit romain où cette formalité n'était pas une opération fictive, mais bien une opération réelle (1). Sans vouloir déterminer cette époque d'une façon précise, nous pouvons dire qu'elle est antérieure à la loi des XII Tables.

Cette manière de voir n'est pas admise par tout le monde. Notamment, M. Accarias, dans son *Précis de Droit romain* (t. I^{er}, p. 531, note I, n^o 222, édition de 1879) émet un avis contraire. « Il serait, je pense, téméraire et faux, dit M. Accarias, d'admettre que ce qui est fiction à l'époque classique ait été réalité au début, et de croire en conséquence que la mancipation commença par être toujours une vente réelle et même une vente au comptant. Je ne vois ici qu'une de ces fictions comme les aiment les législations primitives, comme les aima surtout la législation romaine, et je suis convaincu que de tout temps la mancipation pût être employée pour l'exécution de toutes conventions tendant à une translation de propriété, etc..... »

Il ne nous semble pas que les raisons qui viennent d'être exposées soient péremptoires. Certes, nous ne

(1) Sic, M. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, t. I^{er}, p. 63 et suiv., § 7.

méconnaissions pas qu'il y ait là « une de ces fictions... comme les aime surtout la législation romaine » ; mais nous prétendons, que ces fictions ont été trouvées par les Romains dans le domaine des faits réels. Il est facile de constater que toutes les solennités dont la législation romaine a entouré les actes de la vie civile et qui consistaient dans des fictions, étaient la copie d'une opération réelle et sérieuse : la *cessio in jure*, opération fictive, n'est-elle pas la copie d'un procès réel ? L'*acceptilatio*, opération fictive, n'est-elle pas l'image d'un paiement réel ? Pourquoi la *mancipatio* ferait-elle exception à la règle générale ?

Nous pouvons ajouter une autre considération à l'appui de notre manière de voir. En admettant même que les formes de la *mancipatio* n'aient jamais été qu'une vaine fiction, encore fallait-il que cette fiction eût un sens aux yeux de ceux qui l'ont inventée. Selon toute vraisemblance, l'acquisition de la propriété serait le simulacre d'une vente, parce que la vente était le mode habituel d'acquérir ; l'acquisition de la propriété à l'aide de la vente serait, en quelque sorte, l'acquisition-type. — Malheureusement, pour l'opinion que nous combattons, tel n'était pas du tout le point de vue romain, à l'époque à laquelle nous nous plaçons. Les anciens Romains ne reconnaissaient comme propriété légitime que celle qui dérive de la conquête. C'est ce que nous rapporte Gaius dans le § 16, de son *Comm.* IV. Dans ce texte le jurisconsulte expose les formes de la

legis actio appelée *sacramentum* dans l'hypothèse d'une action réelle. Le demandeur, dit-il, doit toucher la chose revendiquée avec une lance : *homini festucam imponebat*. Et plus loin il nous explique la raison de l'emploi de la lance, laquelle avait été, par la suite, remplacée par une simple baguette (*festuca*) : *Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justî dominii; quod maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent*. Voilà l'idée-mère du *justum dominium* chez les anciens Romains : *quod ex hostibus cepissent*, ce qui a été pris à la guerre, par la conquête ; idée bien naturelle chez un peuple essentiellement guerrier. — N'est-il pas plus raisonnable de penser que, si les Romains primitifs avaient voulu créer une solennité qui ne fut qu'une fiction, si leur imagination devait *inventer* des formes *arbitraires*, ils n'auraient pas manqué de faire intervenir cette lance, emblème du *justum dominium*, comme ils l'ont fait pour l'action réelle en revendication ?

5. — Si l'on admet, avec nous, qu'à une certaine époque du droit romain la vente n'était autre chose qu'une *mancipatio*, il faut reconnaître qu'à cette époque, la vente était forcément au comptant : la vente n'était qu'un échange (Gaius, *Comm. III*, § 141) d'une chose contre un prix ; elle se faisait donnant donnant, aucune partie ne faisait crédit à l'autre. Il n'y a là rien

qui puisse étonner; nous sommes à l'origine de la société romaine, et le crédit n'existe pas à l'origine des sociétés.

Cela étant, la question que nous avons à résoudre : quels sont les droits du vendeur *non payé*? ne se pose pas à l'époque à laquelle nous nous sommes placé.

6. — Mais la nécessité de faire la vente au comptant devait devenir de bonne heure une gêne dans les transactions entre les particuliers. Le crédit fut inventé et la formalité *per aes et libram* devint, dans certains cas, une opération fictive (1). Le crédit ne fit pas disparaître la formalité *per aes et libram*, il ne fit que la modifier. Il est certain, en effet, que les Romains ont connu le crédit bien avant la loi des XII Tables, et d'autre part les décenvirs nous parlent de la formalité *per aes et libram* comme d'une institution existante (*Cum nexum faciet mancipiumque*, etc., tab. VI) et servant à des opérations à crédit.

Dès que le crédit fut inventé, on a pu concevoir un vendeur non payé. La situation est donc celle-ci : le vendeur livre la chose et ne reçoit pas le prix immédiatement; en échange de sa chose il reçoit *la créance du prix*.

(1) La réforme du système monétaire romain a produit les mêmes effets que l'invention du crédit. V. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, t. I^{er}, p. 153 et suiv.

7. — Ce qu'on n'aperçoit pas immédiatement, c'est comment cette créance du prix prend naissance. La formalité *per aes et libram* simule une opération au comptant, on n'y trouve rien qui puisse servir de cause à une obligation à la charge de l'acheteur. M. Bechmann (*Der Kauf nach gemeinem Recht*, t. I^{er}, p. 161-162 et 342) pense que, pour donner naissance à l'obligation de l'acheteur, les parties devaient avoir recours à la formalité *per aes et libram*; de sorte que, la *mancipatio* aurait servi pour l'exécution de l'obligation du vendeur, et le *nexum* pour créer une obligation à la charge de l'acheteur.

8. — C'est une question controversée entre les interprètes du Droit romain que celle de savoir si, à l'origine du Droit romain, le *nexum* ou la formalité *per aes et libram* était le seul mode de contracter. Tout en maintenant ce que nous venons d'établir à propos de la *mancipatio* et sans entendre prendre parti dans cette controverse (ce qui dépasserait le cadre de notre travail), nous reconnaissons que la vente comme contrat consensuel a une existence très ancienne dans le Droit romain. — Dans l'hypothèse du contrat consensuel de vente, l'obligation de l'acheteur prend naissance par le contrat, par conséquent en même temps que le contrat de vente.

9. — Nous arrivons ainsi à la question qui fait

l'objet principal de notre étude : quel est, à cette époque, la situation du vendeur non payé ? Nous avons vu comment le droit du vendeur prenait naissance, que se passait-il au cas où l'acheteur n'exécutait pas son obligation ?

I. Le vendeur, créancier du prix, avait à sa disposition tous les moyens que la loi romaine mettait à la disposition des créanciers dans le but de forcer leurs débiteurs à exécuter leurs obligations. Ces moyens étaient : contre le débiteur *nexus*, l'exécution sur sa personne ou sur ses biens, suivant son engagement⁽¹⁾ ; contre tout autre débiteur, la poursuite judiciaire avec ses conséquences ordinaires, la *manus injectio* et la vente *trans Tiberim*.

10. — II. Ce n'était pas là le seul droit accordé au vendeur non payé. D'après le § 41, liv. II, titre I^{er}, *de div. rer.* des Institutes de Justinien, la loi des XII Tables aurait accordé au vendeur non payé une garantie des plus importantes.

Ce texte est ainsi conçu : *Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim Tabularum, tamen recte*

(1) V. sur ce point, M. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. II, p. 841, note 7, 3^e édition (1882).

dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.

Ce texte nous indique le droit en vigueur à l'époque de Justinien ; mais les mêmes solutions étaient données à l'époque classique (l. 5, § 18, Dig. *de tribut. act.* XIV, 5 ; l. 19, Dig. *de contr. emp.* XVIII, 1). Ce qui va nous occuper, pour le moment, c'est la disposition que Justinien fait remonter à la loi des XII Tables.

11. — Si nous recherchons quelle a été au juste la décision des décemvirs, nous constatons que la partie du texte des Institutes où il est question de l'hypothèse où le vendeur fait purement et simplement crédit à l'acheteur (*sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus est, etc.*) n'est pas attribuée à la loi des XII Tables ; la décision de la loi des XII Tables est donc renfermée dans la première partie du texte que nous venons de reproduire. — Nous y voyons que le vendeur qui fait tradition de la chose vendue, sans recevoir le prix, ni aucun autre équivalent (*vel alio modo ei satisfecerit*) n'en transfère pas la propriété à l'acheteur. Le vendeur, demeuré propriétaire, peut donc revendre la chose vendue. Cette décision, que Justinien rattache à l'équité, a été inspirée aux décemvirs par une interpellation de l'intention du vendeur. Ils ont pensé, avec raison, que

le vendeur n'entend se dépouiller de la propriété de la chose qu'autant qu'il en reçoit l'équivalent.

Il y a là un nouveau droit, une nouvelle garantie, accordée au vendeur non payé par la loi des XII Tables.

12. — Avant d'examiner quelle est la situation faite au vendeur non payé, nous devons nous expliquer sur quelques difficultés que le texte des Institutes peut soulever.

a) Il est question dans ce texte de la tradition. Ce qui implique l'idée que ce mode de transférer la propriété était déjà connu à l'époque de la loi des XII Tables. Ce point a à peine besoin d'être démontré, puisque nous le trouvons confirmé par par d'autres textes. En effet, l'existence de la tradition implique la distinction des choses en *mancipi* et *nec Mancipi*; et il est certain que cette distinction était connue à l'époque des XII Tables (Gaius, *Comm.* II, § 47).

De ce que le texte ne parle que de la tradition, il faut induire que sa solution ne s'applique qu'aux *res nec Mancipi*.

b) Il ne faut pas croire que la distinction, entre la vente au comptant et la vente à crédit, faite par le § 41, liv. II, *Inst. supra*, vient de la loi des XII Tables. Nous avons vu, plus haut, que toute la partie du texte relative à la vente à crédit est étrangère à cette loi. L'idée exprimée par les décemvirs était celle-ci : la

tradition de la chose vendue n'est translatrice de propriété qu'autant que le vendeur reçoit le prix ou l'équivalent du prix (*vel alio modo ei satisfecerit*). Et si nous cherchons à savoir ce qu'ils entendaient par un équivalent du prix, nous voyons que c'est un gage ou un *expromissor*. L'idée du crédit pur et simple est complètement exclue. Loin de nous la pensée de prétendre que les décemvirs ne connaissaient que la vente au comptant (1). Le crédit était bien connu à cette époque par les Romains, puisque le trop grand nombre de débiteurs était une des plaies de l'État romain (2). En définitive, la loi des XII Tables décidait simplement que la tradition de la chose vendue ne transfère la propriété qu'autant que le vendeur recevait immédiatement satisfaction. Et si nous rapprochons cette décision de la formalité *per aes et libram* qui a été également l'objet d'une disposition de la loi des XII Tables et qui simule une opération au comptant, nous sommes amenés à dire, que les décemvirs n'ont pas réglementé la vente à crédit (3) : *decemviros hoc lege fidem cæcam exclusisse*, comme le dit Pothier, dans son commentaire de la loi des XII Tables, sur le 3^e chef de la Table VI.

(1) Voir *supra*, n. 6.

(2) C'est peut-être pour cette dernière raison que la simple créance du prix n'était pas considérée par les décemvirs comme équivalente au paiement immédiat.

(3) Sic M. Bechmann, *op. cit.*, p. 261.

La loi des XII Tables ne distinguait donc pas entre la vente au comptant et la vente à terme, mais bien entre le cas où le vendeur recevait immédiatement l'équivalent de la chose vendue et le cas où il ne recevait pas cet équivalent. Ce n'est que plus tard que la créance du prix a été reconnue avoir la même valeur et, par suite, les mêmes] effets que le paiement immédiat, *ob facilitatem commercii*, comme le dit Pothier, *ubi supra*.

13. — Examinons maintenant quelle est, avec cette nouvelle prérogative, la situation du vendeur non payé. Il est, disons-nous, demeuré propriétaire. Mais cela n'implique nullement l'idée que l'acheteur ne soit pas obligé de payer le prix; le vendeur conserve tous les droits que l'action personnelle, dérivant de la créance du prix, lui confère contre l'acheteur, et il a, en plus, l'action en revendication, action réelle, qui lui confère tous les avantages que ce genre d'actions ont sur les actions personnelles.

A l'aide de l'action en revendication, le vendeur non payé qui a livré sa chose peut la recouvrer et la mettre ainsi à l'abri des détériorations de l'acheteur. Mais l'exercice de l'action en revendication n'atteint pas le contrat de vente lui-même; la vente subsiste, et le vendeur demeure toujours obligé de livrer la chose à l'acheteur, si ce dernier lui en offre le prix. Il est évident, d'ailleurs, que ce dernier effet ne se produi-

sait que dans l'hypothèse du contrat consensuel de vente; on ne voit pas comment cet effet pourrait se produire quand la vente se faisait par la formalité *per aes et libram*.

14. — Nous avons dit plus haut que le § 41 *de div. rer.* Inst. ne s'appliquait qu'aux *res nec Mancipi*; d'autre part, nous ne connaissons aucun texte qui donne une solution identique pour la mancipation des *res Mancipi*. La conséquence à tirer est que la mancipation des *res Mancipi* a pour effet d'en transférer dans tous les cas la propriété à l'acheteur. Il y a là, au premier abord du moins, une garantie de moins pour le vendeur; ce qui peut paraître singulier, étant donné que les *res Mancipi* étaient dans les idées romaines des *res pretiosiores* (Gaius, I, 192).

Cette solution peut, cependant, s'expliquer, si on se rappelle les idées des Romains primitifs en cette matière. La formalité *per aes et libram* était employée à l'origine tant pour la création d'obligations que pour la transmission des droits réels; on a établi plus tard une distinction entre le *nexum* ou la formalité *per aese et libram* employée pour donner naissance à des obligations, et le *Mancipium* ou la formalité *per aes et libram* employée pour la translation des droits réels. C'est ce qui résulte d'un texte de Varron (*de ling. lat.*, VII, 105): *Nexum Mamilius scribit omne quod per aes et libram geritur, in quo sint Mancipia. Mucius quæ per aes*

et libram fiant, at obligentur, præter quæ mancipio dentur... hoc verius; esse ipsum verbum ostendit de quo quærit; nam idem quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. — La mancipation est devenue finalement le seul mode de translation de la propriété des *res Mancipi*; c'était le mode de translation de la propriété des choses dans lesquelles le législateur primitif romain voyait la richesse nationale (Gaius, I, 192), et qu'il avait entouré de formes solennelles. La solennité simulait la vente primitive qui, elle, était une opération au comptant; les décemvirs lui ont conservé ce caractère. — Or, comme nous l'avons vu plus haut, dans les idées des auteurs de la loi des XII Tables, le vendeur ne cesse d'être propriétaire de la chose vendue que lorsqu'il a reçu satisfaction, et il n'est légalement réputé avoir reçu satisfaction qu'autant qu'il a reçu le prix ou quelque chose d'équivalent; la même conception a été conservée pour les *res Mancipi*: le vendeur n'est satisfait qu'autant qu'il a reçu le prix, la propriété n'est transférée que dans ce cas. Libre au vendeur de renoncer à la garantie légale, libre à lui de déclarer avoir reçu un prix alors qu'il n'en reçoit aucun, libre à lui, en somme, de faire crédit à l'acheteur; il y a là une convention particulière qui ne regarde pas le législateur; la loi ne s'occupe que de la vente au comptant (1). En fait, le

(1) V. sur tous ces points, M. Bechmanu, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 192 et suiv., 201, 342 et suiv.

vendeur ne se dessaisira de la propriété de sa chose que moyennant un engagement très sérieux de la part de l'acheteur, ou moyennant d'autres garanties accessoires.

15. — III. Dans une hypothèse spéciale, la loi des XII Tables accordait encore un autre droit au vendeur non payé. Nous lisons, en effet, dans le § 28, *Comm. IV* de Gaius : *Lege aulem introducta est pignoris copio, velut lege XII Tabularum adversus eum qui hostiam emisset nec pretium redderet.*

Très vraisemblablement, les circonstances toutes particulières dans lesquelles cette vente était contractée ont été la cause pour laquelle cette garantie spéciale avait été accordée au vendeur non payé.

16. — IV. Telles étaient, à cette époque du Droit romain, les garanties légales du vendeur non payé. Mais il est bien entendu que la convention des parties pouvait compléter la loi et augmenter ainsi le nombre des droits du vendeur non payé. Le § 41, *de div. rer. Inst.*, reproduit ci-dessus, nous révèle que le vendeur se faisait souvent donner un gage, ou demandait l'obligation d'un *expromissor*; ce ne sont là que des exemples, et il est très probable que le vendeur pouvait exiger de l'acheteur, à qui il faisait crédit, toutes les garanties qu'il jugeait convenables.

LA VENTE A L'ÉPOQUE CLASSIQUE ET DANS LE DROIT
DE JUSTINIEN

17. — Les droits du vendeur non payé à l'époque du Droit romain, à laquelle la vente est arrivée à son complet épanouissement, varient suivant qu'il s'agit de la vente au comptant, c'est-à-dire la vente dans laquelle le vendeur n'entend livrer sa chose que contre le paiement immédiat du prix, et la vente à terme, c'est-à-dire la vente dans laquelle le vendeur fait crédit à l'acheteur.

CHAPITRE PREMIER

**Des droits du vendeur non payé en cas de vente
au comptant.**

18. — Les droits que peut avoir le vendeur non payé sont de deux sortes :

Les uns résultent de la loi ;

Blumenthal

Les autres résultent de la convention des parties contractantes.

§ 1. *Droits résultant de la loi.*

19. — Les droits résultant de la loi (ou les *garanties légales*) sont ceux que le vendeur peut exercer sans avoir besoin de les stipuler expressément. Ce sont le droit de rétention et le droit de revendication, suivant que le vendeur a délivré ou n'a pas délivré la chose vendue (1).

20. A). — **Droit de rétention.** — Plusieurs [textes accordent au vendeur non payé le droit de rétention. (l. 13, § 8, *de act. empt. et vend.* Dig. ; l. 31, § 8, *de æd. ed.* Dig. ; l. 14, § 1, *de furtis*, Dig.)

Le vendeur non payé peut donc, en cas de vente au comptant, se refuser à délivrer la chose vendue tant que l'acheteur ne paye pas le prix. Cette rétention est pour lui une sorte de droit de gage : *pignoris loco, quasi pignus*, disent les textes que nous venons de citer.

21. — Le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant de faire à l'acheteur la délivrance de la chose vendue. C'est en quelque sorte, pour lui, un droit négatif.

(1) N'a-t-il pas aussi les interdits possessoires ? La question sera examinée plus loin, V. *infra*.

22. — Les avantages que ce droit procure au vendeur peuvent être appréciés en fait et en droit. En fait, le vendeur met sa chose à l'abri de toutes les détériorations que pourrait lui causer l'acheteur.

En droit, la rétention procure au vendeur, en cas de procès, la situation favorisée de défendeur : il n'a donc rien à prouver. Actionné en délivrance par l'acheteur, le vendeur lui opposera son droit de rétention ; il le fera valoir à l'aide de l'exception de dol ; mais comme l'*actio venditi* est de bonne foi, il ne sera pas obligé de l'insérer dans la formule. *Judicium bonæ fidei continet in se doli mali exceptionem*, dit Julien, l. 84, § 5, Dig. de legatis, 1°.

23. — Le droit de rétention est indivisible. En conséquence :

1° Le vendeur peut retenir toute la chose, alors même qu'il a reçu une partie du prix (l. 31, § 8, Dig., de æd. edict., l. 19, tit. 1 ; l. 22, de Hered. vel act. vend. Dig., l. 18, tit. 4). Il en est de même si l'acheteur offre une partie du prix : *Si (emptor) pretii partem offert, nondum est ex empto actio*, dit Ulpien, l. 13, § 8, de act. empt. ;

2° Si le vendeur a livré une partie de la chose vendue, il peut retenir le surplus pour la garantie de toute la créance du prix de vente.

L'intérêt de ce caractère indivisible du droit de rétention apparaît, surtout lorsque l'acheteur ou le

vendeur décède laissant plusieurs héritiers. Une application nous en est présentée par Labéon dans la loi 78, § 2, *de contrah, emp.* Dig.

24. — Le vendeur perd le droit de rétention en délivrant volontairement à l'acheteur la chose vendue. La possession est la condition d'existence du droit de rétention ; en renonçant à la possession, le vendeur se dépouille du droit de rétention. Par conséquent, si, après avoir reçu la chose vendue, l'acheteur ne payait pas le prix de vente, le vendeur ne pourrait exercer contre lui aucune action *en vertu du droit de rétention* ; nous allons voir plus loin (n. 26) quelle est la protection que le droit commun accorde au vendeur dans ce cas.

25. — Bien autre serait la situation, si l'acheteur avait réussi à se mettre en possession de la chose vendue à l'aide d'un délit, d'un vol par exemple ; il serait alors passible des peines du *furtum* (l. 14, § 1, Dig. *de furtis*. l. 47, tit. 2).

26. — B) **Action en revendication.** — Au lieu d'un vendeur qui ne veut livrer la chose vendue que contre le paiement immédiat du prix, nous allons supposer un vendeur qui, tout en ayant vendu au comptant, délivre la chose vendue avant d'avoir reçu le paiement du prix. Le § 41, *de div. rer.* Inst. envisageant l'hypothèse où la propriété de la chose vendue pourrait

être transmise par simple tradition, nous dit que, dans ce cas, le vendeur qui a fait tradition demeure propriétaire de la chose vendue.

Cette décision est générale et s'applique dans tous les cas à l'époque de Justinien ; mais à l'époque classique elle ne vise que l'hypothèse où la vente a pour objet une *res nec mancipi*.

Nous connaissons déjà (n. 10) cette disposition qui remonte à la loi des XII Tables. Les décemvirs interprétant l'intention du vendeur au comptant, ont pensé que ce vendeur n'entend se dépouiller de la propriété de sa chose qu'en échange du prix ou de l'équivalent du prix. Plus tard il a été admis que le vendeur qui fait crédit à l'acheteur indique par là que, dans sa pensée, la simple créance du prix équivaut à un paiement immédiat. Il en est résulté que la disposition de la loi des XII Tables a été restreinte à l'hypothèse d'une vente au comptant. — Il est évident, au surplus, qu'à l'époque à laquelle nous nous plaçons, cette disposition s'explique par la même raison qu'à l'époque des XII Tables : le vendeur qui livre dans l'attente d'un paiement du prix presque immédiat est présumé avoir voulu subordonner la translation de la propriété par tradition au paiement.

Il y a là une véritable condition qui suspend l'effet translatif de la tradition. Mais il dépend de l'acheteur, de faire accomplir cette condition suspensive. « L'acheteur, dit M. Labbé (dans l'*Appendice VII*, à l'*Expli-*

cation des Instituts d'Ortolan, t. II, p. 855, édition 1883) à quelque époque qu'il se libère aura été par la rétroactivité de la condition accomplie, propriétaire du jour de la tradition. »

Tant que la condition reste en suspens, c'est-à-dire tant que l'acheteur n'a pas payé son prix, le vendeur reste propriétaire ; il peut donc revendiquer sa chose envers et contre tous.

27. — Nous avons dit que la décision rapportée par le § 41, *de div. rer. Inst.* ne s'appliquait, à l'époque classique qu'aux *res nec mancipi* ; il convient donc, pour voir comment les choses se passaient à l'époque classique, de distinguer deux hypothèses :

1° La vente a pour objet une *res mancipi*.

Une sous-distinction est nécessaire :

a) Le vendeur a mancipé ou cédé *in jure* sa chose à l'acheteur, avant d'avoir reçu le prix. Ce vendeur a été imprudent, car il s'est dépouillé de tout droit réel sur la chose, et il ne lui reste, s'il n'est pas payé, que l'action *venditi*, action personnelle, par laquelle ses intérêts sont insuffisamment sauvegardés dans le cas le plus critique : l'insolvabilité de l'acheteur.

La même décision était déjà donnée à l'époque des XII Tables. Nous avons expliqué plus haut quelles ont pu être les raisons qui ont décidé les décevirs à l'accepter. Il est évident que les mêmes raisons n'existent pas à l'époque classique, Ce qui revient à dire

que, si le Droit avait dû être formé à l'époque classique, la même solution n'aurait peut-être pas été admise.

b) Le vendeur a fait simplement tradition de la chose vendue. Par cette tradition il a mis la chose dans les biens de l'acheteur, lequel est *in causa usucapiendi* (Gaius, *Comm.* II, § 41; Ulpien, *Règles*, tit. I, § 16); le vendeur lui-même resté *nudus dominus ex jure Quiritium*, a conservé par là, théoriquement, toutes les prérogatives que le Droit civil accorde au propriétaire, et notamment l'action en revendication.

De sorte que, en définitive, le vendeur au comptant d'une *res Mancipi*, qui en fait simplement tradition à l'acheteur, peut revendiquer la chose vendue, au cas où ce dernier ne lui paye pas le prix. Il est vrai que l'acheteur actionné en revendication, pourra opposer au vendeur l'exception *rei traditæ et venditæ*; mais le vendeur triomphera à l'aide de la *replicatio justi domini*.

2° La vente a pour objet une *res nec Mancipi*. La tradition aurait pu en transférer la propriété. Ici s'appliquera le § 41 des Institutes, liv. II, tit. I. Le vendeur non payé pourra la revendiquer nonobstant la tradition.

28. — Pour triompher par l'action en revendication le vendeur doit prouver son droit de propriété. Mais, une fois cette preuve faite et la condamnation obtenue, quelle sera la situation du vendeur? Nous ne sommes

plus à l'époque des actions de la loi ; et si nous posons la question c'est que nous nous référons à l'époque du système formulaire : toutes les condamnations sont alors pécuniaires (Gaius, *Comm.* IV, § 48). La question se réduit donc à celle-ci : le droit de propriété du vendeur, droit réel, se transformera-t-il en une simple créance de somme d'argent ?

Cette question est controversée entre les interprètes du Droit romain. La difficulté vient du caractère arbitraire de l'action en revendication. On sait que les actions arbitraires sont celles dans la formule desquelles il est conféré au juge le pouvoir d'ordonner au défendeur de donner au demandeur qui triomphe satisfaction en nature ; en cas de refus par le défendeur d'obtempérer au *jussus judicis*, il encourt une très forte condamnation pécuniaire. On se demande, alors, si ce *jussus judicis* peut être exécuté *manu militari*. Si oui, le vendeur n'a rien à redouter ; si non il risque de tout perdre, lorsque l'acheteur est insolvable.

En faveur de l'opinion qui admet la possibilité de l'exécution, *manu militari*, du *jussus judicis*, on cite un texte d'Ulpien, la loi 68, Dig. *de rei vind.* liv. 6, t. 1 : *qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere rem, manu militari, officio judicis ab eo transfertur possessio...* On objecte, il est vrai, d'une part, que d'autres textes n'accordent au demandeur d'autre ressource que la condamnation dont le montant est fixé par un *juramentum in litem* (l. 16, § 3, de

pign. et hyp.); et d'autre part que dans la loi 68, les mots *manu militari* ont été ajoutés par Justinien. — A cela on répond : 1° Que l'expression *manus militaris* n'est pas étrangère à Ulpien, qui l'emploie encore dans un autre texte, la loi 3, pr. Dig., liv. 43, tit. 4, *ne vis fiat*; — 2° Qu'il est impossible que Justinien ait ajouté ces mots au texte d'Ulpien, attendu que depuis Théodose le jeune, l'intervention de la force armée était prohibée dans les affaires privées (l. 1, Code, *de offi. mil.*); — 3° Quant aux textes cités en sens contraire, on fait remarquer qu'à la vérité ces textes ne parlent pas de l'exécution *manu militari* du *jussus*, mais qu'ils ne disent pas que, dans les hypothèses qu'ils prévoient, on n'aurait pas pu y recourir. On ne peut donc tirer aucun argument de ces textes.

Cette question ne se pose pas pour l'époque de la procédure extraordinaire. A cette époque, en effet, la condamnation n'est pas nécessairement pécuniaire, elle peut avoir directement pour objet la chose même demandée (§ 32, liv. 4, tit. 6, *de act. Inst.*).

29. — Le but poursuivi par le vendeur, qui exerce l'action en revendication, pouvait également être atteint à l'aide de l'action *publicienne*.

L'action publicienne était accordée par le Préteur au propriétaire bonitaire. Cette action était basée sur une fiction. La fiction consistait en ce que le demandeur, qui est *in causa usucapiendi*, était réputé avoir terminé l'usu-

cation qui n'était que commencée. Pour pouvoir exercer et triompher dans l'action publicienne il fallait donc être *in causa usucapiendi*; il fallait réunir toutes les conditions requises pour pouvoir usucaper, sauf la durée de la possession (Gaius, *Comm.* IV, § 36).

L'action publicienne était accordée au demandeur (dans notre hypothèse, au vendeur) qui n'avait que l'*in bonis* : mais elle n'était pas refusée à celui qui aurait pu se prévaloir de la propriété quiritaire, si, d'ailleurs, il se trouvait dans les conditions exigées pour pouvoir l'exercer. Dans ce cas, le demandeur avait intérêt à préférer l'action publicienne à l'action en revendication, parce que la preuve qui lui incombait dans l'action publicienne était plus facile à faire.

30. — L'exercice de l'action en revendication ou de l'action publicienne n'avait aucun effet sur la vente même. Le contrat de vente restait donc debout et produisait tous les effets qu'il pouvait produire.

Le vendeur qui, après avoir livré sa chose, la revendique est placé, par le triomphe dans l'action en revendication, dans la même situation qu'il avait avant d'avoir fait la tradition. En conséquence : 1° il peut retenir sa chose jusqu'au paiement du prix, mais il est obligé de la livrer dès que l'acheteur lui offre ce paiement; 2° obligé de livrer la chose à l'acheteur, il ne peut plus en disposer; la chose est, en quelque

sorte, immobilisée entre ses mains; 3° l'obligation de livrer entraîne, à la charge du vendeur, l'obligation de garder la chose et de lui donner des soins (Paul, l. 36, Dig. *de act. empt.*, liv. 19, tit. 1); et à cet égard, il est même responsable des fautes qu'un bon père de famille ne commettrait pas (ll. 3 et 11, *de per. et comm.*, Dig., liv. 18, tit. 6); 4° mais d'autre part, le vendeur conserve l'action *venditi* en paiement du prix; 5° en reprenant la possession de la chose, il la met à l'abri des détériorations matérielles de la part de l'acheteur; 6° à la vérité, le vendeur n'a en aucun cas à redouter les droits réels dont l'acheteur pourrait grever la chose vendue, puisque l'acheteur n'est pas propriétaire; mais si l'acheteur avait conservé la possession de la chose vendue, il aurait pu, par une tradition faite à un tiers de bonne foi, mettre ce tiers *in causa usucapiendi*; il y a là un danger pour le vendeur, ce danger est écarté par l'exercice de l'action en revendication.

§ 2. — *Droits résultant de la convention des parties.*

31. — Comme on vient de le voir, la situation du vendeur non payé en cas de vente sans terme a des avantages, mais a aussi des inconvénients. Il était loisible au vendeur d'augmenter ces avantages et d'écarter ces inconvénients à l'aide de clauses spéciales

jointes au contrat de vente. La clause la plus utile était la *lex commissoria*.

Lorsque nous examinerons quels sont les droits du vendeur non payé dans le cas d'une vente à terme, nous nous expliquerons sur toutes les clauses que le vendeur pouvait joindre à la vente; nous renvoyons donc, purement et simplement, pour de plus amples détails, à ces développements ultérieurs,

CHAPITRE II

Des droits du vendeur non payé, en cas de vente à terme.

32. — Par l'expression *vente à terme* nous désignons la vente dans laquelle l'acheteur a un terme pour l'exécution de son obligation, tandis que l'obligation du vendeur est pure et simple.

Ici, comme dans l'hypothèse d'une vente sans terme, nous allons distinguer entre les droits dérivant de la loi, et les droits dérivant de la convention des parties.

§ 1. — *Droits dérivant de la loi.*

33. — L'obligation du vendeur étant pure et simple, doit être exécutée immédiatement. Le vendeur doit

donc livrer la chose vendue, et il doit la livrer sans conditions.

Une distinction doit, cependant, être faite pour l'époque classique; la vente a pu avoir pour objet une *res Mancipi* ou une *res nec Mancipi*, et dans le premier cas il faut distinguer suivant que le vendeur a Mancipé la chose vendue ou en a fait simplement tradition.

1° Lorsque la vente a pour objet une *res Mancipi* dont le vendeur a fait simplement tradition, l'acheteur n'a acquis sur cette chose que l'*in bonis*. Le vendeur, demeuré *nudus dominus ex jure Quiritium*, pourra donc revendiquer la chose, si l'acheteur ne paye pas au terme convenu. Tout ce que nous avons dit *supra* (nos 24 et suiv.) à propos des droits du vendeur non payé d'une *res Mancipi* dans l'hypothèse d'une vente sans terme trouvera ici son application.

2° Lorsque la vente a pour objet une chose *Mancipi* qui a été Mancipée, ou une chose *nec Mancipi* dont le vendeur a fait purement et simplement tradition, l'acheteur devient propriétaire incommutable de la chose vendue; le vendeur ne peut faire valoir contre lui que l'action *venditi*, sanction de la créance du prix. Cette solution s'appliquera sans aucune distinction dans le droit de Justinien, la division des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* ayant été abolie par cet empereur.

34. — L'action *venditi* est une action personnelle et

ne confère au vendeur aucun droit de préférence par rapport aux autres créanciers de l'acheteur. Par conséquent, si l'acheteur est insolvable, le vendeur viendra sur ses biens en concurrence avec les autres créanciers, et ne recevra qu'un dividende, si les biens de l'acheteur ne suffisent pas pour les désintéresser tous.

Cette situation faite au vendeur n'a rien qui puisse étonner : il a suivi la foi de l'acheteur, il s'est dépouillé de toutes les garanties que la loi lui accorde, et, par hypothèse, il n'en a exigé aucune autre. Il est probable, qu'à moins d'une imprudence impardonnable, le vendeur n'aura ainsi suivi la foi de l'acheteur que dans le cas où celui-ci présentait de sérieuses garanties de solvabilité.

35. — On s'est demandé si, dans l'hypothèse que nous examinons, le vendeur romain n'avait pas un *privilège sur la chose vendue*.

Avant de répondre à la question, il faut nous rendre compte de ce qu'est un privilège en Droit romain. « Le privilège, dit M. Accarias (*Précis de Droit romain*, t. 1^{er}, p. 710, 3^e édition, n^o 290), consiste en un simple droit de préférence qui tient à la qualité du créancier ou à la cause de la créance et ne peut être opposé qu'aux *créanciers chirographaires*. » Et plus loin (p. 711, *in fine*), M. Accarias ajoute : « En combinant les deux idées de privilège et d'hypothèque, les Romains arrivèrent à créer quelques

hypothèques privilégiées, c'est-à-dire primant toutes créances hypothécaires, même antérieures... » C'est l'idée du privilège immobilier moderne.

Si nous passons en revue les textes épars qui accordent aux divers créanciers un privilège ou une hypothèque privilégiée, nous n'en trouvons aucun qui, d'une façon générale, accorde un privilège quelconque au vendeur non payé. Notre conclusion sera donc celle-ci : *en principe* le vendeur n'a pas de privilège en Droit romain.

Mais il y a des textes qui, dans certains cas particuliers, accordent au vendeur un privilège sur la chose vendue; ainsi, et par exemple, la loi 34, *de rep. auct. Dig.* liv. 42, tit. 5, accorde un privilège au vendeur d'un navire.

En s'inspirant de ces textes on a essayé de soutenir que dans tous les cas le vendeur romain jouissait d'un privilège; mais cette théorie n'a pas triomphé, des textes la contredisent formellement (l. 5, § 18, *Dig. de trib. act.*, liv. 14, tit. 4).

§ 2. *Droits dérivant de la convention des parties.*

36. — Nous allons passer en revue les différentes clauses ou conventions que, d'après les indications des textes le vendeur romain avait l'habitude de joindre à la vente. Ce seront tantôt de simples pactes adjoints, tantôt de véritables contrats, accessoires à la vente.

37. — 1° L'expromissio et en général toute *intercessio*. Nous citons spécialement l'*expromissio*, parce que le § 41, *de rer. div.* Inst. en parle.

Le vendeur pouvait donc demander à l'acheteur qu'un tiers solvable s'engage avec ou pour lui : ce n'est que sous cette condition que le vendeur consent à se dessaisir de sa chose et à faire crédit à l'acheteur. — Nous n'allons pas examiner tous les droits qui peuvent appartenir au vendeur en vertu de ce contrat contre l'*expromissor* ; cela nous ferait trop sortir du cadre de notre sujet.

38. — 2° Pignus. Tout à l'heure le vendeur demandait une garantie personnelle ; ici il demande une garantie réelle : ce sera une hypothèque ou un gage.

a) Le vendeur accorde un terme à l'acheteur, mais demande que celui-ci lui concède une hypothèque sur le bien vendu, en garantie de sa créance. Le vendeur acquiert donc par là l'action quasi-servienne. Il pourra vendre la chose hypothéquée et se payer de préférence sur le prix ; il pourra même la suivre entre les mains des tiers, si l'acheteur l'avait aliénée.

Il peut cependant arriver que le pacte d'hypothèque ne soit pas bien utile au vendeur. C'est, d'abord, le cas où les biens de l'acheteur sont grevés d'une hypothèque générale dont la date est antérieure à la vente ; le créancier à hypothèque générale pourra exercer son hypothèque même sur le bien vendu et sera préféré au

vendeur (l. 2., Dig., *Qui pot. in pig.*, liv. 20, tit. 4). — On peut encore citer le cas où l'acheteur est un impubère ou un mineur de 25 ans; on sait que les immeubles appartenant à ces personnes ne peuvent pas être hypothéqués par les tuteurs ou les curateurs (l. 1, § 2; l. 3, § 5; l. 8, § 2, Dig. *de reb. eor.* liv. 27, tit. 9; l. 22, Cod. *de adm. tut.*, liv. 5, tit. 37); et cette défense Ulpien l'étend au cas où c'est le vendeur même du bien qui demande la constitution de l'hypothèque en sa faveur : *Si minor viginti quinque annis emit prædia, ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori; non puto pignus valere* (l. 1, § 4, *de reb. eor.* Dig. liv. 27, tit. 9). Paul fait cependant une distinction : Si le vendeur est le fisc, l'hypothèque vaut; si c'est un particulier, l'hypothèque peut valoir, si elle est confirmée par un rescrit du prince (l. 2, *cod.*).

39. — *b)* Au lieu de demander une hypothèque, le vendeur pouvait demander la constitution d'un droit de gage, à son profit, sur la chose vendue. Le vendeur faisait donc remise et translation de la propriété de la chose vendue à l'acheteur, puis se la faisait remettre, à son tour, par ce dernier, à titre de gage.

Par suite de cette constitution de gage, le vendeur a certainement tous les droits que lui confère l'hypothèque. Mais sa situation est plus avantageuse à plus d'un point de vue; notamment : 1° ayant repris la possession de sa chose, il est à l'abri des détériora-

tions matérielles provenant du fait de l'acheteur ; 2° il est sûr de n'avoir pas de difficultés avec des tiers, notamment, il ne se verra pas opposer un droit de gage antérieur.

40. — 3° Pactum reservati dominii. Le vendeur accorde un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, mais il stipule que, la remise de la chose n'aura aucune influence sur son droit de propriété ; c'est une *nuda traditio* qu'il lui consent. L'acheteur devient simple possesseur de la chose ; s'il veut devenir propriétaire, il n'a qu'à payer le prix.

Si, à l'échéance, le vendeur n'est pas payé, il peut revendiquer la chose vendue.

Ce pacte *reservati dominii* se comprend parfaitement seul ; mais il est parfois accompagné d'une convention de bail, ou d'une convention de précaire.

41. — 4° Convention de louage. Quoi qu'il ait accordé à l'acheteur un terme pour le paiement du prix, le vendeur déclare qu'il ne veut se dessaisir purement et simplement ni de la possession, ni de la propriété de sa chose. Il fait alors un contrat de louage avec l'acheteur : il lui remet la chose à titre de *locator*, et exige en échange le paiement d'une *merces* (l. 21, Dig. *locati*, liv. 19, tit. 2).

Par cette convention, le vendeur ne perd pas la *rei vindicatio* et l'action publicienne, et il acquiert en plus

l'action *locati*. Cette action, purement personnelle, lui sera utile surtout en présence de l'acheteur : il n'aura qu'à faire la preuve de la convention du louage pour avoir gain de cause. Mais en cas d'insolvabilité de l'acheteur, cette action personnelle et non arbitraire ne lui sera pas bien utile. Il recourra alors aux actions en revendication ou publicienne.

C'est à ces actions qu'il devra également avoir recours s'il veut agir contre des tiers, auxquels l'acheteur aurait remis la chose vendue. Mais contre ces tiers, le vendeur sera encore armé des actions possessoires, car la convention de louage et la remise de la chose à l'acheteur ne lui enlèvent pas la possession et les droits qui en découlent. (L. 6, § 2, Dig. de *prec.*)

42. — 5° Convention de précaire. — La convention de précaire (*precarium*) est la convention par laquelle le vendeur transmet à l'acheteur la possession de la chose vendue, avec la possibilité de la lui enlever quand il le voudra. (L. 1, *pr.*, l. 12, *pr.* Dig. de *prec.*, liv. 43, tit. 25). A la différence de ce qui se passe lorsque le vendeur remet à l'acheteur la chose par suite d'une convention de louage, l'acheteur précariste possède et peut exercer les interdicts possessoires pour protéger sa possession, (l. 4, § 1 ; l. 7, *eod.*) — sauf contre le vendeur, bien entendu.

Le précaire, à l'origine, n'était pas un contrat ; il n'engendrait donc ni droits, ni obligations véritables ;

c'est là l'explication de son caractère essentiellement révocable, même au mépris d'un terme convenu (l. 12, *pr. de prec.*, Dig.). Mais, d'autre part, le constituant (le vendeur) n'avait aucune action, dérivant de cette convention même, à l'effet de reprendre la chose remise; il devait donc avoir recours à l'action en revendication ou à l'action publicienne. Cette lacune a été comblée par la création de l'interdit *de precario* : *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset*, nous dit Paul dans la loi 14, *de precario* Dig. — Mais la question n'en resta pas là; on admit qu'une action proprement dite serait donnée au constituant contre le précariste. Ce fut, d'après Julien, une *condictio incerti* (l. 19, § 2, Dig. *de Prec.*), et, d'après Ulpien, l'action *præscriptis verbis* (l. 2, § 2, *de prec.*). Les deux opinions impliquaient une véritable obligation à la charge du précariste; et celle d'Ulpien indiquait même une obligation fondée sur un contrat synallagmatique; néanmoins, ajoute M. Accarias, (*Précis de droit romain*, t. 2, p. 433, 3^e édit.) « le précaire conserva son caractère le plus original : il resta absolument révocable. »

43. — La convention de précaire suppose que les parties ont joint à la vente le pacte *reservati dominii*. Il est donc intéressant de savoir quel intérêt les parties peuvent avoir à ajouter au pacte *reservati dominii*, la convention de précaire.

Il est bien certain (comme nous venons de le voir) que par suite de la convention de précaire, l'acheteur devient possesseur et peut exercer les interdicts possessoires ; mais cet effet ne se produisait-il pas déjà par suite du pacte *reservati dominii* ? On a essayé de soutenir, que dans le cas où le vendeur a fait accepter par l'acheteur le *pactum reservati dominii*, la tradition de la chose vendue ne déplaçait pas la possession ; par conséquent l'acheteur ne devenait pas possesseur, et l'exercice des interdicts possessoires lui était refusé. Le pacte de précaire, ajoute-t-on dans cette opinion, venait remédier à cet inconvénient et conférer à l'acheteur l'exercice des interdicts possessoires ; c'était là l'utilité de la convention de précaire (1).

Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. On admet aujourd'hui que la tradition opérée par le vendeur, dans le cas où les parties ont joint à la vente le pacte *reservati dominii*, transmet à l'acheteur la possession de la chose et lui confère le droit d'avoir recours aux interdicts possessoires, si cette possession est troublée (2). On invoque, d'abord, la disposition du § 41, de *div. rer.* aux Institutes. D'après ce texte, dans le cas d'une vente sans terme, la tradition de la chose vendue n'en

(1) V. M. Machelard, *Interdicts*, p. 266.

(2) Sic, MM. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. 1^{er}, n° 230. p. 549, note 3 (3^e édition) ; Demangeat, *Cours de Droit romain*, t. 1^{er}, p. 471 ; Bufnoir, *Théorie de la condition en Droit romain*, p. 291 et suiv.

transfère pas la propriété si le prix n'est pas payé. Or, en principe, le vendeur qui fait tradition de la chose vendue transfère à l'acheteur et la propriété et la possession; et si le texte ne réserve que la propriété, c'est donc que la possession est transmise à l'acheteur. Cela est vrai pour la vente sans terme; la question est identiquement la même dans le cas d'une vente à terme, si le vendeur fait tradition de la chose vendue à l'acheteur, en retenant le droit de propriété.

On invoque, ensuite, en faveur de la même opinion un texte de Gaius, la loi 8, Dig. *de publ. in rem act.*, liv. VI, tit. II. Dans ce texte, Gaius nous dit que l'édit du prêteur qui énumère les conditions requises pour pouvoir usucaper et exercer l'action publicienne, ne dit pas si, dans le cas où le possesseur de la chose est un acheteur, le paiement du prix est nécessaire pour que cet acheteur soit *in causa usucapiendi*; à cela, Gaius ajoute qu'on pourrait, dans ces conditions, émettre la conjecture que le paiement du prix n'est pas nécessaire pour mettre l'acheteur *in causa usucapiendi*. Or, dit-on, si cette conjecture pouvait être émise, si la question pouvait se poser en ces termes, c'est donc que — la condition du paiement du prix mise à part — l'acheteur a tout ce qu'il faut pour usucaper, et notamment la possession. Celui qui a la possession *ad usucapionem*, a, à plus forte raison, la possession *ad interdicta*.

Nous concluons donc que la convention de précaire ne change en rien la position de l'acheteur. — Quelle est alors son utilité?

Son utilité pour le vendeur consiste en ce que, par suite de cette convention, il peut exercer contre l'acheteur, en dehors de l'action *venditi* et de la *rei vindicatio*, l'interdit *de precario* et, plus tard, la *condictio incerti* ou l'action *præscriptis verbis*, suivant les distinctions que nous avons établies plus haut. En tout cas, cette convention lui permet de mettre fin à la possession de l'acheteur, dès qu'il le veut.

44. — 6° Droit de rétention. — Le vendeur peut stipuler à son profit un droit de rétention. Tout en accordant un terme à l'acheteur, le vendeur déclare, par cette clause, qu'il n'entend se dessaisir de la possession de sa chose qu'autant que l'acheteur aura payé son prix.

Nous n'avons rien de particulier à dire sur cette clause, que nous n'ayons dit déjà à propos de la vente sans terme. L'hypothèse est presque la même.

45. — 7° Lex commissoria (1). La *lex commissoria*

(1) *Lex* veut dire clause, pacte. *Commissoria* vient de *committere*; on dit communément : *pœna committitur*, la peine est encourue. En qualifiant la *lex* en question de *commissoria*, les jurisconsultes romains nous indiquent qu'il s'agit là d'une clause pouvant entraîner une déchéance.

ou le *pacte commissoire* est un pacte adjoint à la vente, par lequel les parties conviennent que si l'acheteur ne paye pas le prix de vente, le contrat sera résolu.

La *lex commissoria* est, sans conteste, le pacte le plus important de tous ceux qui pouvaient être joints au contrat de vente. A la vérité, ce pacte n'est que le principe d'équité qui sert de base à tout rapport synallagmatique : une partie ne peut pas demander l'exécution du contrat par son cocontractant, lorsqu'elle-même refuse de l'exécuter. Malgré cette considération, la *lex commissoria* devait être expressément stipulée, pour qu'on puisse s'en prévaloir en matière de vente. On sait que telle n'est pas la théorie du Code civil (art. 1184, 1654).

46. — Le pacte commissoire pouvait être joint à une vente à terme comme à une vente sans terme ; dans les deux cas, il avait son utilité incontestable. Et, en effet, par l'action *venditi* le vendeur ne pouvait réclamer que le payement du prix, garantie illusoire quand l'acheteur était insolvable. Il est vrai que, en outre de l'action *venditi*, le vendeur avait, dans le cas d'une vente sans terme, l'action en revendication, que cette action lui compétait souvent (comme nous l'avons vu plus haut) même dans la vente sans terme ; mais, dans tous ces cas, la vente elle-même subsistait, le vendeur restait donc toujours lié, la chose vendue était immo-

bilisée dans les mains du vendeur, puisque l'acheteur pouvait toujours offrir le prix et exiger la délivrance. A la vérité, dans les cas dans lesquels le vendeur à terme n'avait pas d'autre garantie que l'action *venditi*, le pacte commissoire ne pouvait pas lui être d'une grande utilité, puisque — comme nous allons le voir plus loin — ce pacte ne faisait pas résoudre la propriété acquise à l'acheteur; mais telle n'a pas été la dernière solution admise en cette matière : nous allons voir que dans le dernier état du Droit romain, le pacte commissoire faisait résoudre la vente et la propriété acquise à l'acheteur. D'ailleurs, même en ne faisant pas résoudre la propriété à l'acheteur, l'adjonction d'un pacte commissoire, pouvait être utile au vendeur; en effet, si le vendeur s'est contenté de la simple action *venditi*, sans exiger aucune autre garantie, c'est que très probablement il avait des raisons sérieuses pour suivre la foi de l'acheteur, notamment sa grande solvabilité; dans ce cas, il est probable que le vendeur recouvrira sa chose, car l'acheteur solvable ne voudra pas s'exposer à une condamnation pécuniaire qui très vraisemblablement dépassera la valeur de la chose vendue.

47. — *Des modalités qui peuvent affecter la LEX COMMISSORIA.* La *lex commissoria* pouvait être pure et simple ou affectée d'un terme. Nous verrons l'utilité de cette distinction quand nous traiterons de l'accomplis-

sement ou de l'inaccomplissement de la *lex commissoria*.

48. — La *lex commissoria* contient une condition résolutoire de la vente, comme nous l'avons dit. Mais, ne peut-elle pas contenir une condition suspensive? Pour pouvoir répondre à cette question, il faut avant tout se rendre compte de son sens et de sa portée.

Le pacte commissoire contient une condition résolutoire, car par suite de l'arrivée d'un événement futur et incertain (le non-paiement du prix) le vendeur peut faire résoudre la vente. Les parties ne peuvent-elles pas transformer le même événement, futur et incertain, en faisant dépendre de son arrivée, non plus la résolution, mais la naissance du contrat de vente? Ce qui forme, en somme, la stipulation suivante : la vente ne prendra naissance qu'autant que l'acheteur payera le prix, — ou bien la vente ne prendra pas naissance, si l'acheteur ne paye pas le prix (1).

La validité de cette clause, qui pour nous ne fait pas l'ombre d'un doute, a cependant été contestée. On a dit qu'il y a là une obligation à la charge de l'acheteur, sous une condition potestative de sa part, obligation nulle, qui rend nulle tout le contrat de vente

(1) N'y a-t-il pas là tout simplement la promesse unilatérale de vente, si fréquente de nos jours? Je serais très porté à le croire.

(L. 7, *pr.* Dig. *de contr. empt.*, liv. 18, tit. 1) ; on ajoute que, si on rapproche la loi 2, *pr.* d'Ulpien, *de in diem add.*, liv. 18, tit. 2, de la loi 1, de *lege comm.*, liv. 18, tit. 3, du même jurisconsulte, on voit que, tandis que l'*in diem addictio* pouvait, selon l'intention des parties, être une condition suspensive ou une condition résolutoire, la *lex commissoria*, au contraire, ne pouvait jamais être qu'une condition résolutoire : *magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur*, dit Ulpien.

Ces arguments ne sont pas sans réponse. Et d'abord, en admettant que l'obligation de l'acheteur soit contractée sous une condition potestative de sa part, la vente n'est pas nulle pour cela. Le § 4 de *empt. et vend.* Inst., liv. 3, tit. 23, nous présente un cas de vente valablement contractée sans une condition potestative de la part de l'acheteur. Et quant à la loi 1 de *lege comm.*, on lui fait dire ce qu'elle ne dit pas. Ce texte ne dit pas que la *lex commissoria* ne peut jamais être présentée sous la forme d'une condition suspensive ; le jurisconsulte veut tout simplement dire : il vaut mieux que l'on considère la vente comme contractée sans condition résolutoire. Le texte ne nous indique pas la raison de cette décision ; mais, puisqu'on le rapproche de la loi 2, *de in diem add.*, nous sommes autorisé à dire que l'on interprète ainsi le pacte commissoire, parce que probablement telle est l'intention des parties. Et si, d'autre part, l'intention

des parties est souveraine, notre démonstration est faite.

Mais ce qui démontre péremptoirement la fausseté de cette opinion, c'est la loi 2, § 3, de Paul, *pro emptore*, Dig., liv. 41, tit. 4 : *Sabinus, si sic empti sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, non usucapturum, nisi soluta pecunia*. Le texte suppose une vente sous la condition suspensive du paiement du prix, car s'il s'agissait d'une condition résolutoire, l'usucapion serait possible (L. 2, § 1, *de in diem add.*, liv. 18, tit. 2). Or, Paul admet cette vente comme parfaitement valable ; donc la vente peut être affectée d'une *lex commissoria* suspensive.

49. — Accomplissement ou inaccomplissement de la LEX COMMISSORIA. La question que nous nous proposons de résoudre sous cette rubrique est la suivante : la *lex commissoria* étant une condition résolutoire, quand peut-on dire qu'elle est accomplie, et quand peut-on dire qu'elle est défaillie ? L'importance de cette question apparaît immédiatement : lorsque la condition est accomplie, la vente peut être résolue ; la vente subsiste dans le cas contraire.

Nous appliquerons ici les règles sur l'accomplissement ou la défaillance des conditions : c'est donc toujours la volonté des parties qu'il faudra rechercher pour savoir de quelle manière et à quelle époque la condition est accomplie (L. 115, § 2, *de verb obl.*,

liv. 45, tit. 1). Cette donnée générale engendre plusieurs conséquences :

50 — *a*). Lorsqu'un terme a été fixé pour l'accomplissement de la condition négative (comme dans notre hypothèse, le non-paiement du prix), cette condition est accomplie, lorsque l'événement mis *in conditione* n'est pas arrivé dans le délai fixé. Dans l'hypothèse qui nous préoccupe, cela revient à dire que la vente peut être résolue, si le prix n'est payé dans le délai convenu. Il est évident, au surplus, que cet effet se produit par la seule arrivée du terme, sans qu'il soit nécessaire qu'un acte quelconque (par exemple une *interpellatio*) du vendeur rappelle le débiteur à son devoir.

Cette solution est d'accord avec les textes. Dans la loi 4, § 4, *de lege comm.*, Ulpien l'accepte, quoiqu'elle ait été mise en doute par Marcellus. Nous pouvons citer, comme une analogie, dans le même sens la loi 12, *Code, de contr. et committ. stip.*, liv. 8, tit. 38, qui s'occupe d'une stipulation de peine.

Cela revient à dire que lorsque la *lex commissoria* est affectée d'un terme, l'arrivée du terme met, en quelque sorte, le débiteur en demeure : il y a droit acquis pour le vendeur à la résolution, et ce droit ne peut plus lui être enlevé par le fait de l'acheteur.

Cette dernière conséquence a été contestée. On a invoqué en sens contraire le § 2 de la loi 4, *de lege*

comm. Dig. Dans ce texte, Ulpien nous dit que Papien estime que le vendeur doit agir contre l'acheteur *statim atque commissa lex est*, aussitôt que la *lex commissoria* est encourue. Or, a-t-on dit, si le vendeur doit agir de suite, c'est parce que l'acheteur pourrait lui imposer le prix. Cette explication est inventée; aucun texte ne la confirme.

51. — Nous ne donnerions pas les mêmes solutions, si le pacte commissoire n'avait été affecté d'aucun terme. Pour que le vendeur ait le droit de demander la résolution contre l'acheteur, il faut qu'il puisse lui reprocher un retard. Une sommation, une *interpellatio* de la part du vendeur est donc nécessaire.

52. — b) Une condition s'accomplit absolument, ou ne s'accomplit pas du tout; en d'autres termes, elle est indivisible et cela nonobstant la divisibilité du fait mis *in conditione*. (ll. 23, 43, §§ 1, 56, *de cond. et dem.*, liv. 35, tit. 1). Il en résulte que le vendeur peut demander la résolution. même si l'acheteur avait payé une portion quelconque du prix. Une solution identique est admise en cas de stipulation de peine par le § 13 de la loi 25, *Dig. fam. etc.*, liv. 10, tit. 2.

53. — c) Le vendeur ne peut pas se prévaloir de la *lex commissoria* et demander la résolution contre l'acheteur, lorsque le non-paiement est arrivé par sa

faute. C'est ce qui résulte de plusieurs textes notamment : ll. 4, §§ 4, 8, *de lege comm.* Il est bien entendu que l'acheteur doit pouvoir prouver qu'il n'est pas en faute.

54. — *Lex commissoria suspensive.* Nous n'avons eu en vue jusqu'ici que la *lex commissoria* résolutoire ; mais tout ce que nous venons de dire s'applique à la *lex commissoria* suspensive, bien entendu, dans le sens contraire.

55. — *Effets de la stipulation d'un pacte commissaire.* Nous distinguerons entre la *lex commissoria* suspensive et la *lex commissoria* résolutoire.

a) *Lex commissoria résolutoire.* — Il faut, pour bien comprendre cette matière, dégager les faits. — La vente est conclue ; le vendeur accorde à l'acheteur un terme pour le payement, mais stipule que si le payement n'a pas lieu à l'échéance (1) la vente sera résolue. Quant à l'obligation du vendeur elle est, par hypothèse, pure et simple. Il s'ensuit que jusqu'à l'arrivée du terme, tout se passe comme si aucune modalité n'affectait la vente ; jusque-là la vente est pure et simple. (L. 2, pr., *de in diem. add.* Dig.) Tous les effets de la

(1) Il faut nécessairement supposer l'opposition d'un terme, si l'on veut voir l'utilité de la *lex commissoria* et si l'on ne veut pas perdre son temps à discuter des hypothèses irréalisables. V. d'ailleurs, n° 51, *supra*.

vente pure et simple se produiront donc, en ce qui concerne le vendeur : il sera forcé de livrer, la tradition sera translatrice de propriété, les risques seront pour l'acheteur. Pour apprécier les effets, ou plutôt l'utilité du pacte commissaire, il faut se placer au moment de l'arrivée du terme et supposer que l'acheteur n'a pas payé le prix de vente. Quels droits le vendeur retire-t-il du pacte commissaire ?

La réponse est facile, Par le pacte commissaire, le vendeur a voulu acquérir une garantie nouvelle, sans renoncer aux droits qu'il avait déjà par suite du contrat de vente. Il s'ensuit que, lors de l'arrivée du terme, le vendeur peut toujours forcer l'acheteur à payer le prix de vente, mais il peut s'il le veut, si son intérêt l'y pousse, demander la résolution du contrat (ll. 2, 3, 4, § 2, *de lege comm.* Dig.).

56. — Mais par quelle action le vendeur agira-t-il ? Pas de difficulté s'il réclame le paiement du prix : il exercera l'action *venditi*. Mais s'il veut se prévaloir du pacte commissaire ? Aucun texte ne tranche cette question. Pour la résoudre, nous nous inspirerons donc des principes généraux régissant les effets des pactes adjoints à un contrat de bonne foi. Nous dirons donc que si le pacte commissaire est adjoint *in continenti*, le vendeur demandera la résolution par l'action même du contrat, par l'action *venditi*; si le pacte est adjoint *ex intervallo*, il ne fournit au vendeur

qu'une exception, le vendeur ne pourra donc demander la résolution que s'il était défendeur au procès, ce qui suppose qu'il est en possession de la chose vendue (l. 7, § 5, *de pactis* Dig.).

57. — *Quels vont être les effets de la résolution prononcée?* Le pacte commissoire n'affecte que la vente, c'est donc la vente seule qui est résolue. Par conséquent, si le vendeur avait rendu l'acheteur propriétaire, la propriété de la chose vendue ne reviendra pas au vendeur : l'acheteur demeure propriétaire nonobstant la résolution de la vente. Cette solution est rigoureusement vraie à l'époque classique.

58. — Ce n'est pas à dire que le vendeur ne pourra pas redemander sa chose, mais il ne pourra pas exercer l'action en revendication. Quelle action exercera-t-il?

Sur ce point le Droit romain a varié. De tout temps, le vendeur pouvait, exercer une *condictio sine causa* (l. 1, § 2, *de cond. sine causa*, Dig. liv. 12, tit. 7). Mais le Droit romain n'en resta pas là.

Nous empruntons à M. Accarias (*Précis de Droit romain*, t. 1, p. 481, 3^e éd.) le passage suivant sur le développement progressif de cette partie du Droit.

« ... L'insuffisance de cette action (de la *condictio sine causa*) était manifeste; car, n'ayant pas sa source dans la convention des parties, elle n'assurait pas l'exécution des prestations réciproques qui pouvaient
plumenthal.

être dues. On s'accorda donc à reconnaître la nécessité d'une action contractuelle. Mais sur le choix de cette action on ne s'accorda plus. Les uns, généralement ceux de l'école sabinienne, donnent au vendeur l'action *venditi*, et ils la justifient par le principe qui répute compris dans un contrat de bonne foi tous les pactes faits au moment de sa formation. Que si on leur objecte qu'une vente résolue ne peut plus servir de support à un pacte, ils répondent que l'intention des parties est souveraine, que le contrat n'est pas résolu dans le passé, et que quelque chose subsiste des obligations qui en étaient nées (l. 6, § 1, *de contr. empt.*, Dig. liv. 18, tit. 1). Les Proculiens, au contraire, n'admettent pas qu'un vendeur exerce l'action *venditi* précisément pour soutenir qu'il a cessé d'être vendeur. Mais la vente supprimée, il reste, disent-ils, une aliénation consentie *certa lege*, c'est-à-dire, dans l'espèce, sous la condition que la propriété serait, le cas échéant, retransférée par l'acquéreur à l'aliénateur. On se trouve donc dans l'hypothèse du contrat innommé *do ut des*, et par conséquent c'est l'action *præscriptis verbis* qu'il faut donner. Telle fut la controverse. Elle se termina très probablement par l'admission définitive des deux doctrines, mises sur un pied d'égalité. En effet, Septime Sévère et Caracalla, par des rescrits relatifs à la *lex commissoria*, consacrèrent l'action *venditi* sans paraître exclure l'action *præscriptis verbis* (l. 4, *de lege comm.* Dig.), et

quelques années plus tard Alexandre Sévère autorisa indifféremment l'une et l'autre voie pour l'exercice du réméré (l. 2. Code, *de pact. int. empl.*, liv. 4, tit. 54). D'où la logique permet de conclure que la même option dût être admise dans tous les cas.

« Réduit à des actions personnelles, quelles qu'elles fussent, le vendeur ne pouvait ni poursuivre sa chose entre les mains des tiers acquéreurs, ni faire tomber les droits réels dont elle avait été grevée depuis l'aliénation. Bien plus, la chose fût-elle restée franche et libre dans le domaine de l'acheteur, s'il arrivait que celui-ci refusât de la restituer en nature, son insolvabilité pouvait empêcher la pleine exécution de la condamnation (1). De là une idée nouvelle consistant à tenir la translation de propriété pour résolue de plein droit en même temps que la vente. Cette idée nous apparaît admise par deux jurisconsultes dans le cas particulier d'une *in diem addictio*. C'est d'abord Marcellus qui fait cesser, par l'événement de la condition, tous les droits de gage et d'hypothèque établis par l'acheteur (l. 4, § 3, *de in diem. add.*). C'est ensuite Ulpien qui, dégageant l'idée générale dont Marcellus n'avait fait qu'une application particulière,

(1) La situation du vendeur n'est pas modifiée, par la raison que les actions *venditi* et *præscriptis verbis* sont de bonne foi. — Bl.

refuse à l'acheteur, une fois la vente résolue, la revendication qui lui appartenait jusque-là (l. 41. pr., *de rei vind.*, liv. 6., tit. 1)..... Cette théorie nouvelle fut-elle restreinte par ses auteurs à l'hypothèse de l'*in diem addictio*? » M. Accarias ne le pense pas, à cause de la loi 29, Dig. *de mortis causa don.*, liv. 39, titre 6, où Ulpien expose la même théorie à propos de la donation *mortis causa*. Il n'est pas démontré, au surplus, que cette opinion d'Ulpien ait été admise par les autres jurisconsultes (1). « Ce qui est probable, ajoute M. Accarias (2), c'est qu'on peut la considérer comme admise et même généralisée par Justinien, puisque ce prince reconnut la validité des aliénations faites *ad tempus* (3). Mais fit-elle disparaître l'utilité des actions *venditi* et *præscriptis verbis*? Evidemment non. Car d'abord la revendication ne se conçoit qu'autant que le vendeur était propriétaire au jour de la tradition, la résolution ne pouvant lui rendre des droits qu'il n'avait pas. En second lieu, et surtout, le juge de l'action en revendication n'a pas qualité pour s'occuper des faits antérieurs à l'époque où le vendeur a recouvré son droit de propriété; donc pour toutes les restitutions et indemnités déjà dues à cette époque,

(1) Tel est aussi l'avis de M. Pellat, *De la Propriété*, p. 279 (sur la loi 41, de *rei vindicatione*).

(2) *Op. cit.*, t. II, p. 484.

(3) V. Loi 2, Code, *de donationibus quæ sub modo*, liv. 5, III, tit. 55.

il n'y a de ressource possible que dans les actions personnelles. »

59. — Nous avons à plusieurs reprises parlé des restitutions et indemnités que l'acheteur peut devoir au vendeur, en plus de la chose vendue. Il est temps de nous expliquer sur ce point. Ces restitutions et indemnités sont :

1^o Les fruits perçus depuis la tradition (L. L. 4, § 1 ; 5. Dig. *de leg. comm.*). On a essayé d'invoquer en sens contraire le § 1, l. 2, *de in diem. add.* ; mais ce texte indique la situation de l'acheteur *pendente conditione*, et n'envisage pas le cas où la condition est arrivée ;

2^o Les actions qu'il a acquises *pendente conditione* à l'occasion de la chose (L. 4, § 4, *de in diem add.*) ;

3^o Les indemnités à raison des détériorations provenues de son fait, et, en général, tous dommages-intérêts L. 14, § 1. Dig. *de in diem add.* ; L. 4, § 3, *de leg. comm.*).

60. — Le vendeur n'est-il débiteur d'aucune restitution ? Il est certain qu'il ne doit pas restituer les arrhes qu'il a reçues : c'est ce que décide la loi 6, *pr. leg. comm.* Dig. Mais ce texte dit que le vendeur garde : *id, quod arrhæ, vel alio nomine datum esset*. Quelques interprètes ont pensé qu'ils s'agit là (*alio nomine*) d'a-comptes reçus par le vendeur : le vendeur garderait

donc les à-comptes reçus, et ce à titre de peine. Cette décision est confirmée par le § 1 de la loi 4, au même titre. — Cette solution n'est pas unanimement acceptée : d'autres interprètes pensent (sans s'appuyer sur aucun texte), que l'acheteur perd les à-comptes dans le cas seulement où cela aurait été prévu par une convention formelle.

Le vendeur doit également les dépenses utiles et nécessaires qui ont été faites par l'acheteur (L. 16, *de in diem add.*; L. 14, *de mort. causa donat.* Eig.).

61. — *La résolution prononcée a-t-elle un effet rétroactif?* La négative paraît résulter de plusieurs textes, notamment du § 3, loi 4, *de in diem add.*; L. 3. *quib. mod. pign.* Dig.

La conséquence de cette solution, c'est que les droits réels constitués au profit des tiers par le vendeur ne sont pas valables; mais la validité de ceux qui ont été constitués par l'acheteur *pendente conditione* ne saurait faire doute. — du moins tant que la propriété ne pouvait pas être transmise *ad tempus*; par conséquent, dans le droit de Justinien on doit admettre la solution contraire

62. — Nous avons supposé jusqu'ici que le vendeur était propriétaire de la chose vendue. Voyons ce qu'il advient au cas où il n'est pas propriétaire.

L'acheteur qui reçoit la tradition *a non domino* peut

usucaper s'il est de bonne foi au moment de la vente et au moment de la tradition (L. 2, § 1, *de in diem add. Dig.*). Cela étant, deux hypothèses sont possibles : 1^o ou bien, au moment de la résolution, l'usucapion est terminée; l'acheteur est propriétaire et il doit retransférer la propriété au vendeur (L. L. 33 et 13, *pr., de mort. causa donat. Dig.*); 2^o ou bien l'usucapion n'est pas accomplie; alors l'acheteur doit rendre la chose au vendeur, il doit lui retransférer la possession. Ayant cause de l'acheteur, le vendeur joindra à sa possession celle de l'acheteur. (L. 19, *de usurp. et usuc.*; L. 13, § 2, *de adb. vel amitt. poss.*; L. 6, § 1, *de div. temp. præscr.*). Cette solution ne doit pas être admise dans le droit de Justinien.

63. — *b) Lex commissoria suspensive.* — Ici, comme nous l'avons fait pour la *lex commissoria* résolutoire, nous allons d'abord voir comment la question se présente en fait : La vente est conclue; le vendeur accorde à l'acheteur un terme pour le paiement, mais stipule que si le paiement n'a pas lieu à l'échéance, la vente n'aura jamais existé (Paul, L. 2, § 2, *pro emptore*, Dig. liv. 41, tit. 4).

« En pareil cas, dit M. Accarias (*Précis de Droit romain*. t. II, p. 480, note 3, 3^e édition), tant que la *condition reste pendante*, non seulement les parties n'ont pas d'action l'une contre l'autre, mais l'exécution anticipée du contrat ne ferait pas qu'il existât. En con-

séquence, l'acheteur mis en possession ne pourrait ni usucaper la chose ni en acquérir les fruits, la perte totale ne serait point à sa charge, et même il répèterait son prix s'il ne l'avait payé que par erreur (L. 2, § 1, *Ulp. de in diem add.* Dig., liv. 18, tit. 2. — L. 16, *pr.* Dig. *de cond. ind.*, liv. 12, tit. 6). »

Si nous supposons le terme arrivé, alors de deux choses l'une :

a) Ou la condition se réalise, c'est-à-dire l'acheteur paye le prix ; la vente devient pure et simple et produit tous les effets qu'elle peut produire ;

b) Ou bien la condition est défaillie, c'est-à-dire l'acheteur ne paye pas le prix ; la vente n'a alors jamais eu lieu, elle ne produira donc aucun effet.

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

en cas de Faillite ou de Liquidation judiciaire de l'acheteur.

1. — Le vendeur non payé est le vendeur encore créancier du prix de vente. En sa qualité de créancier il a, avant tout, le droit de demander le payement de ce qui lui est dû, lorsque sa créance est exigible.

Mais ce droit n'est pas le seul que la loi lui accorde. Pour des raisons diverses le législateur a pensé qu'il est juste de faire au vendeur non payé une situation plus favorisée que celle des autres créanciers. Et en effet, le vendeur non payé a, par sa chose, augmenté le patrimoine de l'acheteur; s'il devait venir, sur cette chose, en concurrence avec tous les autres créanciers de ce dernier, il éprouverait un dommage et

les créanciers auraient un profit, qui ne pourrait se justifier par aucune raison. D'autre part, le principe qui sert de base à toute convention synallagmatique dans notre droit actuel — principe posé dans l'art. 1184 du Code civil et rappelé par l'article 1654 du même Code dans l'hypothèse spéciale d'un contrat de vente, — a pour conséquence la nécessité de permettre au vendeur de se délier de tous engagements qui découlent à sa charge du contrat de vente, si l'acheteur n'exécute pas les siens. — Pour toutes ces raisons la loi a accordé au vendeur :

- 1^o Un droit de rétention sur la chose vendue ;
- 2^o Un droit de résolution de la vente ;
- 3^o Un privilège sur la chose vendue ;
- 4^o Un droit de revendication de la chose vendue.

Tous ces droits ne sont en somme que l'accessoire de la créance du prix de vente (n. 4, *infra*).

2. — Tel est le Droit commun. — Dans certains cas cependant, et à titre exceptionnel la loi refuse au vendeur non payé l'exercice de quelques-uns de ces droits ; tel est le cas où le débiteur, étant commerçant, est en état de cessation de paiements. C'est cette situation particulière que nous nous proposons d'examiner dans le cours de ce Traité.

3. — En disant que nous allons supposer l'acheteur en état de cessation de paiements, nous comprenons en réalité trois hypothèses bien distinctes :

a) L'acheteur a, en fait suspendu ses paiements, mais aucun jugement ne l'a déclaré en faillite ;

b) L'acheteur a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire, en vertu de la loi du 4 mars 1889 ;

c) L'acheteur a été déclaré en faillite.

De ces trois hypothèses la dernière sera la seule qui nous préoccupera. En effet, en ce qui concerne la liquidation judiciaire, l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889 nous dit que : « Toutes les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la présente loi continueront à recevoir leur application en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite ». Aucune disposition de la loi du 4 mars 1889 n'ayant modifié le Code de commerce dans ses parties relatives à la question qui nous préoccupe, il est évident que tout ce que nous allons dire du cas de faillite de l'acheteur sera applicable au cas où il a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire.

3 bis. — La situation de l'acheteur qui a, en fait, suspendu ses paiements, mais qui n'a pas été déclaré en faillite, est, à la vérité, étrangère à notre sujet, tel qu'il est formulé au commencement de ce travail. Si nous la mentionnons ici, c'est parce que quelques interprètes de nos Codes, sous le prétexte qu'ils l'ont qualifiée de *faillite* virtuelle, ou de *faillite* non déclarée, ont prétendu que les dispositions du Livre III du Code de commerce y sont applicables.

Nous repoussons sans hésiter cette manière de voir ; et cela avec d'autant plus de facilité que nous pouvons appuyer notre opinion sur l'autorité de notre très éminent maître, M. Charles Lyon-Caen, professeur à la Faculté de Droit de Paris. Nous lisons, en effet, dans son *Précis de Droit commercial* (t. 2, n. 2648) : « Nous pensons que toutes les fois que la loi parle de faillite, elle a en vue un certain état de choses constaté par le tribunal compétent qu'elle a seul chargé de ce soin. Tant que ce tribunal n'a pas statué, il n'y a ni faillite, ni failli et aucun autre tribunal ne peut, sous prétexte que la preuve de la cessation des paiements d'un commerçant serait fournie, appliquer les règles que la loi a édictées pour le cas de faillite ».

3^{ter}. — Dans tous les développements qui vont suivre nous allons supposer le jugement déclaratif de faillite rendu avant que le vendeur ait exercé les différents droits que la loi accorde. C'est là l'hypothèse la plus ordinaire. Mais le contraire peut arriver. Il peut arriver que pendant l'instance introduite par le vendeur, l'acheteur soit déclaré en faillite ou ait obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire ; cet événement modifiera-t-il les droits du vendeur non payé ?

Nous résoudrons cette questions dans un *Appendice* qui trouvera sa place à la fin de ce traité.

CRÉANCE DU PRIX DE VENTE.

(C. civ. 1134, 1050).

4. — Le vendeur non payé est créancier de l'acheteur. Ce droit de créance est son premier droit, son droit primordial. La faillite de l'acheteur ne résout pas la vente (1); le vendeur, en se prévalant de sa qualité de créancier, peut donc se présenter comme tout autre créancier à la faillite de l'acheteur. En se prévalant de sa qualité de créancier chirographaire, le vendeur sera traité comme tel, et ne recevra qu'un dividende, si les biens de l'acheteur ne suffisent pas pour désintéresser tous les créanciers (2).

(1) V. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 3028.

(2) Le vendeur peut avoir un intérêt à se prévaloir de sa qualité de créancier chirographaire. V. une hypothèse : Nîmes, 4 juillet 1885 (S. 1886, 2, 91). — La solution donnée au texte me paraît être l'évidence même. On a cependant jugé le contraire. V. Rennes, 7 janvier 1879 (Sirey 1880, 2, 235. — Dalloz, 1879, 2, 106).

DROIT DE RÉTENTION.

(C. civ. 1612, 1613 ; C. comm. 577, 578).

5. — On entend, en général, par droit de rétention, le droit en vertu duquel le détenteur d'une chose est autorisé à la retenir jusqu'au payement d'une créance qui lui est due par le propriétaire de cette chose (1).

Spécialement, le droit de rétention accordé au vendeur peut être défini avec le texte des articles 1612 et 1613 du Code civil, de la manière suivante : le droit, qu'a le vendeur, de refuser la délivrance de la chose vendue tant que l'acheteur ne paye pas le prix de vente.

6. Nos Codes ne nous présentent pas l'ensemble de la théorie du droit de rétention. Quelques textes, disséminés dans le Code civil et dans le Code de commerce, accordent, dans certains cas, à certains créanciers le droit de rétention. Les interprètes des Codes ont voulu, en réunissant tous ces textes présenter une

(1) C'est la définition donnée par MM. Aubry et Rau, t. III, p. 114, § 256 *bis*.

théorie d'ensemble du droit de rétention (1). Avec une législation aussi imparfaite on comprend aisément que les lacunes rencontrées aient été nombreuses, et — par suite — les points controversés également. Tout est discuté en cette matière : jusqu'à la nature même du droit de rétention (2) et les cas dans lesquels il peut s'exercer (3).

Pour le contrat de vente la question est un peu simplifiée; il est certain que le vendeur non payé a le droit de rétention. L'art. 1612, C. civ. le lui accorde expressément, et les art. 1613, C. civ. et 577, C. comm. (4) le lui confirment pour le cas où l'acheteur est en état de faillite. On ne saurait le lui refuser au cas où l'acheteur a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire. — Néanmoins la question est loin d'être simple comme on va le voir par la suite.

(1) V. notamment : Nicolas, *Droit de rétention*; Pont, *Petits contrats*, t. II, n. 1286 et suiv.; Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXIX, n. 284 et suiv.; Aubry et Rau, t. III, p. 114, § 256 bis; et les monographies citées par ces derniers auteurs dans la note 1, *loc. cit.*

(2-3) V. sur ces deux points MM. Aubry et Rau, t. III, p. 115 et 119. *Add. infra* p. 9; note 1

(4) Le Code de commerce de 1808 n'accordait pas expressément le droit de rétention au vendeur non payé en cas de faillite de l'acheteur, mais tout le monde était d'accord pour le lui reconnaître. V. Limoges, 4 févr. 1837, *Journal du Palais*, 1837, 2, 181. — Lors de la refonte de la matière des faillites en 1838, on a, par un article spécial du Code de commerce (art. 577), reconnu ce droit en faveur du vendeur non payé.

Nous nous proposons d'examiner :

- 1° La nature et les caractères du droit de rétention ;
- 2° Les conditions d'existence du droit de rétention ;
- 3° Les cas dans lesquels le vendeur non payé a le droit de rétention ;
- 4° Comment le vendeur exerce le droit de rétention ;
- 5° Effets de l'exercice du droit de rétention par le vendeur non payé ;
- 6° Comment le vendeur perd le droit de rétention.

7. — § 1^{er} Nature et caractères du droit de rétention. —

Il est difficile de faire rentrer le droit de rétention dans la division des droits en droits réels et droit de créance ; par rapport à cette division c'est un droit *sui generis* (1). En effet, il peut bien être opposé aux

(1) Telle est l'opinion de M. Nicolas, *Dr. de rétention*, nos 145, 146, et telle paraît être aussi l'opinion de MM. Aubry et Rau, t. III, p. 119, § 256 *bis*, texte et note 20. V. cep. en sens contraire les autorités citées en note par MM. Aubry et Rau, *loc. cit.* Adde M. Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 1292.

M. Laurent (*Principes de droit civil*, t. XXIX, n° 292) est d'avis que le droit de rétention est un droit *personnel*. Adde les autorités citées.

D'après M. Larombière (*Obligations*, sur l'art. 1186, n° 36), le droit de rétention se rattache au principe sur lequel est fondé le droit de résolution.

Comme on le voit, la plus grande incertitude règne en cette

tiers — en ce sens que le vendeur non payé peut s'en prévaloir à l'encontre des ayants cause et des acquéreurs de l'acheteur (1), ainsi qu'à l'encontre de la masse (2) — mais il n'engendre aucun droit de suite (3).

8. — Le droit de rétention est indivisible; il peut donc être exercé pour la totalité de la créance du prix

matière. Peut-être la solution de cette question est-elle ailleurs.

La division des droits en droits réels et droits de créance a son origine dans le Droit romain. C'est dire qu'elle est déjà ancienne. Or, il me semble que cette division a cessé d'être générale, je veux dire qu'elle ne comprend plus tous les droits que nous pouvons concevoir. Loin de moi la pensée de méconnaître l'utilité pratique, la commodité de cette classification des droits, mais il me semble que nous en sommes arrivés à concevoir des droits que cette classification n'embrasse pas. Sans compter le droit de rétention, dont il est question ici, qu'on ne peut faire rentrer dans aucune classe de cette division — la diversité des avis des interprètes en est la meilleure preuve — nous pouvons citer encore, à titre d'exemple, le droit de l'actionnaire dans une société commerciale, dont on ne peut, non plus, dire que c'est un droit réel ou un droit de créance. V. sur cette question MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I^{er}, n^o 377. — La solution de cette question se trouve peut-être dans une nouvelle classification des droits; — peut-être dans l'adjonction d'une troisième branche à cette division ancienne. Je ne tranche pas la question; je ne fais que la poser.

(1) *Sic*, MM. Nicolas, *Dr. de rétention*, nos 148 et 149; Aubry et Rau. t. III, p. 119.

(2) Cela résulte des articles 577 et 578, C. connu.

(3) *Sic*, MM. Aubry et Rau, t. III, p. 119. *Adde infra*, § 6.
Blumenthal.

de vente sur chaque partie de la chose vendue (1), et réciproquement pour chaque fraction de la créance du prix de vente sur la totalité de la chose vendue (2).

9. — Le droit de rétention est un droit accessoire, comme un privilège ou une hypothèque. Il n'existe donc qu'autant que la créance du prix de vente n'est pas éteinte, et il disparaît aussitôt que cette créance s'éteint d'une manière quelconque (3). — Mais ce droit est principal en ce sens, qu'il n'est pas accordé à titre subsidiaire et à défaut d'autres garanties : il coexiste avec toutes les autres garanties du vendeur non payé (4).

10. — Le droit de rétention n'est pas attaché à la personne du vendeur ; ce dernier peut donc le trans-

(1) Ainsi, et par exemple, si le vendeur n'avait fait qu'une livraison partielle et se trouve à l'époque de la faillite encore en possession d'une partie des marchandises comprise dans la vente, il peut garder ces dernières par droit de rétention. V. Gadrat, *Faill. et Banq.*, p. 468. Adde Boulay-Paty, *Faill. et Banq.*, t. II, n° 1045 ; Bédarride, *Id.*, t. III, n° 1162.

(2) *Sic* Devilleneuve et Massé, *Dict. de dr. comm.*, t. I^{er}, v. *Faillite*, n° 1502 ; Pardessus, *Cours de dr. comm.*, t. III, n° 1288 ; Alauzet, *Comment. du C. comm.*, n° 2833 ; Bédarride, *Faill. et Banq.*, t. III, n° 1142 et suiv. Adde *infra*, § 2.

(3-4) *Sic*, sur les deux points, M. Nicolas, *Dr. de rétention*, n° 151 et 153.

mettre par voie de succession à ses héritiers (1). Il est attaché à la créance du prix de vente : le vendeur ne peut donc pas céder le droit de rétention en le détachant de la créance qu'il garantit (2), mais il le transmet, avec la créance, au cessionnaire du prix de vente (3, — pourvu, toutefois, que le cessionnaire soit à même d'exercer le droit de rétention, c'est-à-dire qu'il soit en possession de la chose vendue (4).

11. — § 2. Conditions d'existence du droit de rétention. — Deux conditions sont essentielles pour l'existence du droit de rétention : 1° non-paiement du prix ; 2° défaut de délivrance.

Non-paiement du prix. — Le défaut de paiement du prix de vente est la base principale, la raison d'être du droit de rétention. Si le vendeur est payé, il n'est plus créancier de l'acheteur et n'a plus, en vertu du

(1-2) *Sic*, sur les deux points, M. Nicolas, *op. cit.*, n° 162.

(3) *Sic*, Cass., 31 mai 1864, Dalloz, 1864, 1, 285. *Adde* MM. Nicolas, *op. et loc. cit.* ; Rousseau et Defert, *Faill. et Banq.* sur l'art, 577, n° 22. — V. aussi la note 4, qui suit.

La solution donnée au texte n'est qu'une conséquence de l'article 1692 du Code civil.

(4) *Sic*, M. Nicolas, *Dr. de rétention*, n° 162.

Par un arrêt en date du 31 mai 1864 (Sirey, 1864, 1, 249. — Dalloz, 1864, 1, 285), la Cour de cassation a admis le droit de rétention au profit du cessionnaire du prix de vente même dans une hypothèse où ce dernier n'avait pas la détention de la chose vendue. — Cette décision est critiquée dans une note insérée dans le *Recueil*, Sirey (*ubi supra*).

contrat de vente, aucun droit à exercer contre l'acheteur. Le vendeur n'a donc le droit de rétention qu'autant qu'il n'a pas été payé; et par *vendeur non payé* nous entendons non seulement le vendeur qui n'a rien reçu de son prix de vente, mais encore celui qui, ayant reçu des à-comptes, est encore créancier d'une fraction du prix de vente. C'est là une conséquence du caractère indivisible du droit de rétention (1).

12. — La question de savoir, si le vendeur a ou n'a pas été payé, semble, au premier abord, être facile à trancher; cependant, en pratique, elle présente parfois des difficultés. Il arrive fréquemment, en effet, et surtout en matière commerciale, que le vendeur accepte en paiement des effets de commerce. Perd-il par là son droit de rétention?

La même question est soulevée à propos de toutes les garanties accordées au vendeur non payé. La solution étant identiquement la même dans tous les cas, nous renvoyons aux développements que nous donnons à cet égard à propos du droit de revendication, parce que tous les auteurs examinent cette question à propos de ce droit.

13. — *Défaut de délivrance.* — Aux termes de l'art. 577, C. comm., le vendeur a le droit de réten-

(1) V. *supra*, § 1, n. 8.

tion sur les marchandises qu'il n'a pas délivrées au failli, ou qu'il n'a pas encore expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte. Ce qui revient à dire, que le vendeur perd le droit de rétention, aussitôt qu'il opère la délivrance, et que ce droit ne peut exister qu'autant que la délivrance n'a pas eu lieu (1).

(1) Il en résulte qu'on peut concevoir des hypothèses où le vendeur n'a jamais eu le droit de rétention : c'est lorsque la délivrance a précédé le contrat de vente. Ainsi et par exemple, Primus loue ou prête des choses mobilières à Secundus, ou les dépose chez lui, et les lui remet en conséquence ; plus tard Primus vend ces choses à Secundus, le droit de rétention n'a jamais pris naissance (arg. C. civ., art. 1606, dern. al.).

Mais je ne donnerais pas la même solution au cas où, dans la même hypothèse que tout à l'heure, il s'agirait de la vente d'un immeuble. La délivrance se fait, dans ce cas, aux termes de l'art. 1605, C. civ., par la remise des titres de propriété, et le vendeur sera toujours maître d'exercer son droit de rétention en refusant la remise des titres.

Il y a des hypothèses où, au premier abord, on serait tenté de dire, que le droit de rétention est, comme dans l'hypothèse de tout à l'heure, perdu avant d'avoir pris naissance, ce qui revient à dire que le vendeur ne l'a jamais eu. C'est lorsqu'il s'agit de la vente d'une œuvre de l'intelligence, qui a été divulguée. Ainsi, la vente d'une œuvre littéraire dont la première édition a déjà paru, la vente par un inventeur breveté du droit de fabriquer les produits, objet de son invention, lorsque la fabrication de ces produits est connue de l'acheteur, la vente d'une marque de fabrique ou de commerce, lorsque cette marque peut facilement être reproduite, etc., etc. Dans toutes ces hypothèses l'acheteur peut, en fait, aussitôt la vente conclue, exercer le droit cédé. On serait donc tenté de dire : le vendeur en ayant fait publier une première édition de son ouvrage, en ayant divulgué

Reste à savoir ce qui constitue la délivrance. Pour cela nous n'avons qu'à nous référer aux dispositions des articles 1605, 1606 et 1607 du Code civil.

Nous nous bornons, pour le moment, à ces indica-

sa marque, s'est, par anticipation, dessaisi de sa chose, et ne peut, par suite, en la vendant, exercer un droit de rétention.

Ce raisonnement ne serait pas fondé. La divulgation de son œuvre ne constitue pas, de la part du vendeur, la délivrance. La délivrance est définie par l'art. 1604, C. civ. ; elle consiste dans le transport de la chose vendue en la *puissance et possession* de l'acheteur ; la divulgation d'une œuvre de l'intelligence n'a pas ce caractère. — Il y a plus ; la chose vendue est une chose incorporelle (V. *infra*, n. 15) ; or, aux termes de l'art. 1607, C. civ., la délivrance des choses incorporelles « se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait *du consentement du vendeur* ». Dans la plupart des cas le vendeur aura à remettre des titres à l'acheteur ; il peut donc exercer son droit de rétention en retenant les titres. Son droit de rétention existera indépendamment de toute possibilité pour l'acheteur d'exercer des voies de fait portant atteinte aux droits du vendeur. — Mais alors même que le vendeur n'aurait aucun titre à remettre à l'acheteur, il n'en pourrait pas moins exercer son droit de rétention. En effet, aux termes de l'art. 1607, C. civ., la délivrance d'une chose incorporelle se fait encore par l'usage que l'acheteur en fait *du consentement du vendeur* ; le vendeur qui vend au comptant, consent bien à la vente, mais ne consent pas à ce que l'acheteur use du droit cédé avant d'avoir payé le prix. Le vendeur exercera donc le droit de rétention en refusant de consentir à ce que l'acheteur exerce le droit cédé.

D'ailleurs, refuser au vendeur, dans ces hypothèses, le droit de rétention, c'est décider que, en cas de faillite de l'acheteur, le vendeur même le plus prudent n'aura jamais droit qu'à un dividende ; c'est, de plus, le dépouiller de toute défense en présence d'un acheteur de mauvaise foi. Un exemple rendra tout cela plus saisissable ;

tions sommaires; nous renvoyons, pour plus de détails, aux développements que nous présentons *infra*, §§ 4 et 6.

14. — § 3. Cas dans lesquels le vendeur a le droit de rétention. — Les textes qui régissent notre matière étant conçus en termes très généraux, nous dirons que le vendeur a le droit de rétention dans tous les cas, sans aucune distinction. — En conséquence :

Le vendeur a le droit de rétention en matière civile aussi bien qu'en matière commerciale (1); en ce sens

un commerçant, un libraire, par exemple, se trouvant, à la veille d'une déclaration de faillite, s'avise, pour relever ses affaires, d'acheter la propriété littéraire d'un ouvrage célèbre; le vendeur ne traite qu'au comptant; le traité est rédigé, signé, et le lendemain l'acheteur est déclaré en faillite. Le syndic pourra, sans s'inquiéter des droits de l'auteur, faire une édition de l'ouvrage acheté, la vendre, et augmenter ainsi, aux dépens de l'auteur, l'actif de la masse. Le vendeur ne pourra rien dire; il n'a pas le droit de rétention! Mais, n'ayant pas le droit de rétention, il n'a pas non plus le droit de revendication. En effet, il n'a pas le droit de revendication, si l'on admet que ce droit n'est que l'exercice du droit de rétention; et si l'on admet que le droit de revendication n'est autre chose que l'action en résolution, on ne saurait non plus l'accorder au vendeur qui n'a pas le droit de rétention. (V. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. III, 4, 3027). Même raisonnement pour lui refuser le privilège. Que reste-t-il alors au vendeur? Rien qu'un droit à un dividende. Est-ce juste? Evidemment non. Donc, c'est inadmissible.

(1) Et spécialement quand il s'agit de la vente d'un navire. V. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2468.

que, lorsque l'acheteur est en faillite, ce droit appartient au vendeur non payé, commerçant ou non commerçant, au cas où la vente constitue pour lui un acte de commerce aussi bien qu'au cas où la vente n'est pas pour lui un acte de commerce.

15. — Le droit de rétention appartient au vendeur non payé quelle que soit la nature de la chose vendue : qu'elle soit mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle (1).

(2) *Sic* Bédarride, *Faill. et Banq.*, t. III, n. 1163 ; Rousseau et Defert, *id.* sur l'art. 577, n. 24, Boulay-Paty, *id.* t. 2, n. 1045.

Dans l'opinion de quelques auteurs (V. Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 1288 ; Nicolas, *Droit de rétention légal*, n° 155), le droit de rétention correspond à une possession, à un *corpus*, et partant, ne s'applique qu'aux choses corporelles. Cette opinion ne me paraît pas fondée.

Je ne veux pas envisager la question générale du droit de rétention ; je me cantonne exclusivement dans la matière qui fait l'objet du présent travail ; je veux dire que je n'envisage que le contrat de vente. Or, par le contrat de vente l'acheteur devient débiteur du prix, et le vendeur débiteur de la délivrance. Dans certains cas la loi accorde au vendeur le droit de rétention, c'est-à-dire, et pour parler le langage même de la loi, elle lui permet de ne pas faire la délivrance (C. civ., 1612, 1613). La délivrance est, aux termes de l'art. 1604, C. civ., le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ; ou encore, la délivrance est l'acte accompli par le vendeur, par lequel il met l'acheteur à même d'exercer le droit dont il devient titulaire en vertu du contrat de vente. Cet acte de la part du vendeur consiste tantôt dans la tradition de la chose vendue elle-même, tantôt dans la remise d'un titre..., mais il est, dans tous les cas,

16. — Le droit de rétention appartient au vendeur non payé en cas de faillite de l'acheteur, sans distinguer si la vente est faite au comptant ou à terme.

17. — Enfin le vendeur a le droit de rétention, dans l'hypothèse d'une vente à terme (C. civ. 1613), non seulement au cas où l'acheteur est tombé en état de faillite depuis la vente, mais encore au cas où la faillite de l'acheteur serait antérieure à la vente, — pourvu toutefois qu'elle ait été ignorée par le vendeur (1).

18. — § 4. **Comment le vendeur exerce-t-il le droit de rétention?** — La question doit être résolue en fait et en droit.

1° *En fait* le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant de faire la délivrance. En conséquence :

α) Lorsque nous nous trouvons dans un des cas prévus par les articles 1605, 1606, 1607 du Code civil,

distinct et indépendant du droit transmis. Qu'importe, dans ces conditions, que la chose vendue soit corporelle ou incorporelle ? La délivrance, qui a pour objet de transporter la chose vendue en la puissance de l'acheteur, ne porte pas toujours sur cette chose vendue elle-même.

Si cela est vrai, et cela est incontestable, la distinction proposée par les auteurs que nous venons de citer est inadmissible et doit être repoussée.

Adde sur cette question nos observations, *supra*, p. 14, note 1.

(1) Comp. en ce sens Paris, 22 janvier 1856, Sirey, 1856, 2. 287. *Adde* Marcadé, sur l'art. 1613, n. 2 ; Rousseau et Defert, *Code des faillites*, sur l'art, 577, n. 3.

577 du Code de commerce, nous dirons que le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant d'accomplir l'acte qui, aux termes de ces articles, constitue la délivrance.

b) Lorsqu'on se trouve dans un cas qui n'est pas expressément prévu par la loi, le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant d'accomplir l'acte qui, d'après la nature de la chose vendue, constitue la délivrance, c'est-à-dire le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (C. civ. 1604).

Quelques exemples vont rendre plus claire la règle que nous venons de poser.

Vente d'un fonds de commerce. — Le fonds de commerce comme *fonds* est une chose incorporelle, mais les éléments qui le composent sont pour la plupart corporels; tels sont notamment le matériel garnissant les lieux loués, les marchandises existant en magasin (1). Le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant de faire la délivrance de l'ensemble de ces divers objets (2).

Vente d'actions de sociétés. — Le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant de faire la délivrance des titres qui constatent ces droits (C. civ. 1607) (3).

Vente de la propriété des œuvres littéraires ou artis-

(1) Sur les éléments qui composent un fonds de commerce, V. Lèbre, *Traité des fonds de commerce*, n. 1.

(2) Sic, M. Lèbre, *Traité des fonds de commerce*, n. 74.

(3) Comp. en ce sens Paris, 26 mars 1858, Sir. 1858, 2, 478.

liques. — Le vendeur exerce son droit de rétention en s'abstenant de remettre à l'acheteur son manuscrit ou l'œuvre d'art (1).

Vente d'une propriété industrielle. — On comprend sous le nom de propriété industrielle : les brevets d'invention, les dessins et modèles de fabrique, les marques de fabrique et de commerce, le nom commercial (2).

S'agit-il de la vente d'un brevet, le vendeur exercera le droit de rétention en s'abstenant de remettre à l'acheteur le brevet et la description de l'invention, en s'abstenant de lui indiquer le moyen de fabriquer le produit nouveau, objet de l'invention; s'agit-il de la vente de dessins, de modèles de fabrique, le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant d'indiquer à l'acheteur le moyen de reproduire ces dessins et ces modèles, ou en s'abstenant de lui remettre les instruments spéciaux qui servent à les reproduire; même observation pour la vente d'une marque de fabrique ou de commerce; enfin s'il s'agit de la vente d'un nom commercial, le vendeur exerce le droit de rétention en s'abstenant de remettre à l'acheteur le titre constatant le droit cédé (Anal. C. civ. 1603).

19. — 2° *En droit* le vendeur exerce son droit de

(1) V. *supra*, p. 14, note 1.

(2) *Sic*, MM. Lyon-Caen et Renault, *Precis de Droit commercial*, t. II, n. 3268.

réten tion en le faisant valoir par voie d'exception ; mais il agit parfois aussi par voie d'action.

Nous supposons, bien entendu, un litige entre l'acheteur et le vendeur. Le vendeur, exerçant le droit de réten tion, c'est-à-dire n'ayant pas encore fait la délivrance, aura nécessairement le rôle du défendeur. A l'action intentée par le syndic de la faillite de l'acheteur, il opposera une exception (1) fondée sur son droit de réten tion.

Il peut cependant arriver que le vendeur doive agir par voie d'action. Nous n'allons pas examiner l'hypothèse peu réalisable en pratique où l'acheteur — ou le syndic de sa faillite — se mettrait ou essaierait de se mettre violemment en possession de la chose vendue ; c'est là une hypothèse qui n'est pas du domaine de la réalité. Mais il y a des cas où l'acheteur n'a pas besoin du fait du vendeur pour se mettre en possession de la chose vendue ; cela arrive notamment lorsque la vente a pour objet une œuvre de l'intelligence déjà divulguée, mais sur laquelle son auteur a encore un droit exclusif. Dans ces cas, l'acheteur n'a pas besoin de la délivrance émanée du vendeur pour exercer le droit

(1) Le moyen invoqué par le vendeur défendeur ne tend pas à contredire la prétention de l'acheteur, mais tend simplement à la paralyser ; voilà pourquoi je l'appelle *exception*. — Je crois, avec M. Nicoles (*Droit de réten tion légal*, n° 177) que cette exception est de la nature de l'exception *judicatum solvi* qui est opposée par un français défendeur à un étranger demandeur.

qui lui a été cédé. Tel serait le cas de l'acheteur d'un ouvrage dont une édition a déjà paru, de celui qui achète une invention brevetée mais connue, de l'acheteur d'une marque de fabrique ou de commerce lorsque cette marque peut facilement être reproduite. — Dans toutes ces hypothèses, le vendeur aura le rôle du demandeur, au cas où l'acheteur ou le syndic de sa faillite s'aviserait de porter atteinte à son droit de rétention.

Mais comment le vendeur pourra-t-il agir en présence d'une pareille atteinte à son droit ? Il pourra saisir les exemplaires imprimés ou les produits fabriqués et empêcher ainsi l'acheteur d'exercer le droit vendu (1).

20. — § 5. Effets de l'exercice du droit de rétention.

— L'exercice du droit de rétention, par le vendeur, a pour effet d'arrêter l'exécution du contrat de vente. La vente elle-même reste debout. elle n'est pas résolue (2) ;

(1) Comp. en ce sens MM. Aubry et Rau, t. III, p. 120, texte et note 25. *Adde* la note 1, p. 14, *supra*. — Il est bien entendu qu'à la demande formée par le vendeur le syndic peut répondre soit par une offre de donner caution (C. civ. 1613), soit par une offre de paiement C. comm. 578.

(2) *Sic*, M. Demangeat sur Bravard, *Cours de droit comm.*, t. V, p. 550, note ; Boulay-Paty, *Faill. et banq.*, t. II, n. 1046 ; Bédarride, *Id.*, t. III, n. 1165. — M. Renouard (*Faill. et banq.*, t. II, sur l'art. 577, n. 1 et 2, sur l'art. 578, n. 4) pense que l'exercice du droit de rétention suppose la résolution de la vente. Il a été jugé dans ce même ordre d'idées que le droit de rétention ne

son exécution seulement est arrêtée. Par conséquent, en exerçant le droit de rétention, le vendeur sauvegarde tous ses droits, mais il n'enlève pas par là à l'acheteur le droit de demander l'exécution de la vente ; et il est bien entendu, qu'en demandant l'exécution du contrat, l'acheteur ne peut pas par là compromettre les droits du vendeur : il doit, par conséquent, soit exécuter son obligation, soit procurer au vendeur toutes les garanties nécessaires pour sauvegarder ses droits.

peut être exercé qu'à la charge pour le vendeur de rembourser les à-comptes reçus. V. Dijon, 19 février 1869, Sir. 1867, 2, 316. *Adde* dans le même sens Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Faill. et banq.*, t. II, n. 1728 ; Rousseau et Defert, sur l'art. 577, n. 26 et suiv.

Cette opinion me paraît erronée. Rien dans la loi, ni dans les travaux préparatoires, soit du Code de commerce, soit de la loi de 1838, n'autorise à accorder un tel effet à l'exercice du droit de rétention, effet qui serait une grave dérogation au droit commun et qui ne saurait, par suite, être accordé sans un texte formel.

L'erreur dans laquelle sont tombés ces derniers auteurs me paraît être la conséquence d'une idée, exacte peut-être à certains points de vue, mais qui ne doit être acceptée qu'avec réserves. On dit couramment que, en matière de faillite, ce qui est vrai pour le droit de revendication, l'est également pour le droit de rétention. — Il en est ainsi, évidemment, pour le premier alinéa de l'art. 576, C. comm. ; mais nullement pour les deux autres alinéas de cet article. Ainsi, je ne refuserais pas le droit de rétention au vendeur au cas où l'acheteur aurait vendu sans fraude les marchandises que le vendeur ne lui aurait pas encore délivrées ; et cependant le vendeur ne pourrait plus les revendiquer dans cette hypothèse, c'est parce que le vendeur conserve son droit de rétention tant qu'il est en possession de la chose vendue.

21. — Sauvegarde des droits du vendeur. — Le vendeur qui exerce le droit de rétention conserve à l'encontre de la masse de la faillite tous les droits que le droit commun lui accorde et qui lui sont refusés en cas de faillite de l'acheteur. Cela résulte, en ce qui concerne le droit de revendication accordé par l'art. 576, C. com., du texte même de cet article. Mais cela est vrai également pour l'art. 550, C. com. ; on est, en effet, d'accord pour reconnaître que cet article ne s'applique qu'au cas où le vendeur, ayant opéré la délivrance, ne peut plus exercer le droit de rétention (1).

22. — Droit du syndic de demander l'exécution de la vente. — Lorsque le vendeur exerce le droit de rétention, dans le cas d'une vente au comptant, le syndic peut, aux termes de l'art. 578, C. com., et « sous l'autorisation du juge commissaire, exiger la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli » (2).

(1) V. en ce sens MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. comm.*, t. II, n. 3027.

(2) Le vendeur qui exerce le droit de rétention recevra tout le prix de vente. S'il prétend, en outre, avec droit à des dommages-intérêts, il sera traité pour cette dernière créance comme un créancier ordinaire, et ne recevra, s'il y a lieu, qu'un dividende. V. Esnault, *Faill. et banq.*, t. III, n. 653. — Cette question soulève cependant une grosse difficulté. V. sur cette question deux notes insérées dans le *Recueil Sirey*, par M. Labbé. Sirey, 1887, 1, 145 et 1887, 2, 25. Nous reviendrons sur cette question en traitant du droit de revendication du vendeur.

Dans le cas d'une vente à terme, le syndic peut également demander la délivrance de la chose vendue, en donnant caution de payer au terme (C. civ. 1613)(1); aucun texte n'exige que le syndic se fasse, dans ce cas, autoriser par le juge-commissaire. Le syndic pourrait même, renonçant au bénéfice du terme, imposer au vendeur le paiement immédiat et exiger la délivrance des marchandises vendues (2); mais ici

(1) Le vendeur ne pourrait pas prendre les devants et, exerçant le droit de rétention, exiger la caution. Aucun texte ne lui accorde ce droit. La situation du vendeur est ici toute passive; Il doit céder, renoncer à son droit de rétention lorsqu'on lui offre la caution. — Cependant, si le vendeur voulait prendre les devants, il pourrait, se prévalant de la déchéance du terme, exiger le paiement intégral (V. la note qui suit) et immédiat du prix de vente; et si le syndic se refuse d'effectuer ce paiement et n'offre pas de donner caution de payer au terme, le vendeur pourrait demander la résolution de la vente (V. Cass., 10 mars 1885, Sir., 1886, 1, 410). Il pourrait également maintenir la vente, faire vendre la chose vendue (Comp. en ce sens Paris, 26 mars 1858, Sirey, 1858, 2, 478. *Adde* Rousseau et Defert, *Faill. et banq.*, sur l'art. 577, n. 27) et se payer par privilège sur le prix; ou imposer la chose vendue et, en renonçant, par suite, à son droit de rétention, venir avec les autres créanciers chirographaires au marc le franc. V. en ce sens Nîmes, 4 juillet 1885 (Sir., 1886, 2691).

(2) D'après Boulay-Paty (*Faill. et banq.*, t. II, n. 1047) et Renouard (*Faill. et banq.*, t. II, sur l'art. 578, n. 3), les syndics, en payant comptant le prix qui n'est dû qu'à terme, peuvent retenir l'escompte. — Cette solution ne saurait être admise sans certaines réserves. Il arrive fréquemment qu'un commerçant en vendant ses marchandises les vend tel prix, au comptant, tel

l'autorisation du juge commissaire serait nécessaire, à raison des termes absolus de l'art. 578, C. com., qui ne distinguent pas entre la vente à terme et la vente sans terme (1).

23. — § 6. Perte du droit de rétention. — Le droit de rétention s'éteint, disent MM. Aubry et Rau (t. III, p. 120) par le dessaisissement volontaire de la chose sur laquelle il portait. Le droit de rétention du vendeur s'éteint donc pour la délivrance de la chose vendue (2).

autre prix à 30 jours, tel autre prix à 90 jours, etc. Dans ce cas la solution, que donnent Boulay-Paty et Renouard, s'impose. Mais, lorsque le prix a été débattu entre l'acheteur et le vendeur, lorsqu'il s'agit, pour ainsi dire, du prix net, admettre la solution ci-dessus serait imposer au vendeur une diminution de prix qu'aucun texte, ni même l'équité n'exigent.

(1) *Quid juris* si le syndic paye sans autorisation ? Le paiement serait valable, puisqu'en somme le vendeur a reçu ce qui lui était dû. — Mais s'il en résultait un dommage pour la masse, la responsabilité en retomberait sur le syndic ; et si le syndic avait colludé avec le vendeur, la responsabilité retomberait sur tous les deux.

(2) La délivrance doit être volontaire. V. *supra*, § 4, *in fine* ce qu'il faut penser de la délivrance obtenue par l'acheteur à l'aide d'un fait illicite.

Mais *quid juris* si la délivrance a été faite par erreur, c'est-à-dire par un vendeur ignorant l'existence de son droit de rétention ? (V. sur la question générale M. Nicolas, *Dr. de rétention*. n. 184).

Je ferai remarquer pour commencer que cette hypothèse sera bien rare en pratique ; et si, par suite d'un concours de circons-

Les articles 1605, 1606 et 1607, C. civ., 577 C. com., nous indiquent en quoi consiste la délivrance. Nous dirons donc que le vendeur perd le droit de rétention aussitôt qu'il accomplit l'acte qui, aux termes de ces articles ou d'après la nature de la chose vendue, constitue la délivrance ou le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (C. civ. 1604) (1).

En pratique la question n'est pas toujours aussi simple. La translation de certains droits doit parfois être accompagnée de formalités de publicité ou d'enregistrement ; telle est la formalité de la transcription en

tances, il arrivait qu'un commerçant opérât par erreur la délivrance des marchandises vendues, je déciderais qu'il a perdu le droit de rétention. Et, en effet : 1^o En fait, il a, peut-être, par son erreur, fait croire aux tiers avec lesquels le failli a contracté, que ce dernier était très solvable ; il est donc en faute à l'égard de ces tiers, qui forment précisément la masse de la faillite ; et cette erreur de la part du vendeur ne saurait être une raison pour lui accorder un droit de préférence à l'encontre des tiers mêmes, à l'égard desquels il est en faute ; 2^o En droit, l'action qu'on accorderait au vendeur ne pourrait être qu'une variété de la *condictio indebiti* (V. M. Nicolas, *ubi supra*). Or, cette action est personnelle ; en cas de faillite tous ceux qui n'ont que des actions personnelles doivent subir la loi du dividende.

(2) Ce qu'il faut, en somme, c'est une délivrance matérielle et effective (V. Besançon, 14 décembre 1865, Sir., 1865, 2, 127). Tant que cette délivrance n'a pas eu lieu, le droit de rétention subsiste (V. Cass., 24 janv. 1859, Sir., 1859, 1, 106) ; et il s'éteint aussitôt que cette délivrance a été opérée (V. Cass., 9 juill. 1877, Sir., 1877, 1, 369).

matière immobilière, l'enregistrement en matière de cession de brevets d'invention, la formalité de l'art. 1690, C. civ., en matière de cession de créances, etc. Dans ces différents cas on peut se demander si l'accomplissement de la formalité n'éteint pas le droit de rétention entre les mains du vendeur. — Il nous semble que la formalité dont il s'agit n'a rien de commun avec la délivrance; l'accomplissement de cette formalité ne peut donc pas faire perdre au vendeur son droit de rétention.

24. — *Observation.* — Nous terminons ce paragraphe par une observation d'un intérêt purement théorique. — Le vendeur ne peut plus exercer son droit de rétention, en d'autres termes le vendeur perd son droit de rétention, lorsque, dans le cas d'une vente à terme, le syndic lui donne caution de payer au terme (C. civ. 1613), et, dans le cas d'une vente au comptant, lorsque le syndic, usant de la faculté que lui accorde l'art. 578, C. comm., paye au vendeur le prix convenu entre lui et le failli. D'une manière générale, le vendeur perd le droit de rétention quand le failli ou celui qui le représente exécute son obligation. — Mais il n'y a là rien de particulier ni au droit de rétention, ni même au contrat de vente.

III

DROIT DE REVENDICATION

(C. civ., 2102, 4^o; C. comm., 550, dern. al., 576, 578, 579.)

25. — Le Code civil dans son article 2102, 4^o accorde au vendeur non payé, au cas où la vente a été faite sans terme, le droit de revendiquer la chose vendue, tant qu'elle est en la possession de l'acheteur et d'en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que l'effet vendu se trouve dans le même état dans lequel cette livraison en a été faite. Plus loin la loi ajoute : « Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication » ; mais le Code de commerce de 1808, par les art. 576 et suiv. reconnaît au profit du vendeur non payé le droit de revendication des marchandises vendues, au cas où l'acheteur est tombé en faillite. La loi de 1838 portant revision du titre III du Code de commerce a, d'une part, par l'art. 550, refusé au vendeur non payé, en cas de faillite de l'acheteur, l'exer-

cice du droit de revendication, établi par l'art. 2102, 4°, C. civ. ; et d'autre part, a, par l'art. 576, reconnu au profit du vendeur non payé le droit de revendication.

Ces textes paraissent contradictoires. Pour arriver à les concilier, c'est-à-dire à les bien comprendre, il faut examiner les différentes phases par lesquelles la question qui nous préoccupe a passé.

26. — § 1^{er}. Historique. D'après la législation en vigueur avant la promulgation de nos Codes, c'est-à-dire d'après les principes du Droit romain et du droit coutumier français, la tradition qui intervenait en exécution d'une vente ne transférait la propriété que si le prix était payé. Si donc l'acheteur, après avoir reçu la tradition de la chose vendue ne payait pas le prix, le vendeur, demeuré propriétaire, pouvait revendiquer sa chose, sans pour cela faire résoudre la vente (1).

Les mêmes principes étaient admis en matière commerciale, et spécialement en cas de faillite de l'acheteur. Voici, d'ailleurs, comment MM. Delamarre et Lepoitevin (2) résument les solutions données en cette matière :

« L'ancienne jurisprudence distinguait entre la vente

(1) V. Inst., § 41, de div. rer., liv. II, tit. 1^{er} ; art. 176, coutume de Paris ; art. 458, coutume d'Orléans.

(2) *Traité de Droit commercial*, t. VI, p. 392, 393.

à terme, autrement dite à crédit, et la vente au comptant ou sans jour ni terme.

« Dans la vente au comptant, on tenait pour principe, nonobstant la tradition effective, que le paiement du prix était une condition suspensive du transport de la propriété. Si donc le prix n'était pas payé, le vendeur n'ayant pas cessé d'être propriétaire, il revendiquait sa chose entrée chez le failli, pourvu que l'identité n'en fût pas douteuse (Savary, parère 85, 3^e édit.). Bien plus, il la reprenait dans les magasins d'un tiers qui l'avait achetée à crédit. La revendication ne cessait que si le tiers avait acheté et *payé* de bonne foi. Pour ce dernier cas, dit Rogue, c'est la confiance dans le commerce (t. II, p. 34, n. 2).

« Lorsque la vente était faite à crédit et la chose livrée, la propriété était transmise inconditionnellement, et, en général, il n'y avait plus lieu à revendication. Les créanciers du failli pouvaient donc revendre. Le vendeur avait seulement le droit de suivre la chose pour être payé par préférence. Le produit de la vente ne suffisait-il pas, simple créancier pour le surplus, il ne profitait pas de ce que la revente avait pu produire au delà du prix qu'il avait stipulé lui-même (1). »

27. — Arrive le Code civil de 1804. Par son article

(1) *Adde* Merlin, *Rép.* v^o *Privilège de créance*, sect. III, §. II, n. XI.

2102, 4°, il décide que : « Si la vente a été faite à terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets (*les effets mobiliers non payés*) tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. »

Sauf quelques modifications de détail, le système de l'art. 2102, 4°, C. civ., ressemble beaucoup au système suivi par l'ancienne jurisprudence, même en matière commerciale; on pourrait donc s'étonner de lire dans le dernier alinéa du 4° de l'art. 2102, C. civ. : « Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. » La réponse est facile; citons encore, sur ce point, MM. Delamarre et Lepoitevin : « C'est que le droit de suite, bien qu'il fût admis partout en matière de faillite, se modifiait par un grand nombre d'usages dont la contrariété ou la variété ne permettait pas d'en former un corps de doctrine. D'un autre côté, le législateur civil s'était prescrit pour règle de ne rien statuer sur les transactions du commerce. »

28. — En matière commerciale et spécialement en cas de faillite de l'acheteur, la question restait donc pour ainsi dire en suspens. Le Code de commerce de 1808 vint combler la lacune par ses articles 576 et suivants, ainsi conçus :

576. Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer (1) les marchandises par lui vendues et livrées, et dont le prix ne lui a pas été payé, dans les cas et aux conditions ci-après exprimés.

577. La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

578. Elles ne pourront être revendiquées, si, avant leur arrivée, elles ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture.

579. En cas de revendication, le revendiquant sera tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes dues pour mêmes causes, si elles n'ont pas été acquittées.

580. La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identi-

(1) Lors de la discussion du Code de commerce, le droit de revendication a été vivement attaqué. On prétendait qu'en cas de faillite de l'acheteur, en présence du désastre commun, tous ceux qui ont suivi la foi du failli devaient être traités de la même façon. Cette raison n'a pas arrêté les auteurs du Code de commerce qui ont pensé, que le principe de l'égalité entre les créanciers n'excluait pas les causes légitimes de préférence entre les créances.

quement les mêmes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement ni altération.

29. — Le lendemain de la promulgation du Code de commerce les interprètes, de nos Codes se sont trouvés dans un grand embarras; on était en présence de deux textes (C. civ. 2102, 4° C. comm. 576), accordant au vendeur non payé le droit de revendication. Il était bien certain que le vendeur pouvait exercer le droit de revendication contre la faillite de l'acheteur, lorsqu'il se trouvait dans les conditions prévues par les articles 576 et suiv. du Code de commerce; mais il n'en était plus de même lorsque le vendeur voulait se prévaloir de l'art. 2102, 4° C. civ. Une grande controverse éclata sur ce point, et la solution qui tendait à prévaloir pouvait se formuler ainsi : lorsque la vente avait eu pour objet des *marchandises*, c'est-à-dire des choses rentrant dans le commerce du failli, le vendeur ne pouvait exercer le droit de revendication que lorsqu'il se trouvait dans les conditions énumérées par les art. 576, C. comm.; mais dans tous les autres cas, c'est-à-dire quand la vente ne portait pas sur des marchandises, quand, par exemple, le vendeur avait vendu un mobilier pour l'usage personnel du failli ou de sa famille,

quand la vente portait sur une chose incorporelle, comme un fonds de commerce ou un office ministériel, le vendeur pouvait exercer le droit de revendication aux termes de l'art., 2102 4° C. civ. — On en était donc arrivé à concevoir deux sortes de revendications, l'une exerçant sous les conditions exigées par l'art. 2102, 4°, C. civ. que certains appelaient la *revendication civile*, l'autre, exerçant sous les conditions exigées par les art. 576 et suiv. C. comm., qu'on appelait la *revendication commerciale*.

30. — La question en était là lorsque intervint la loi de 1838, qui a refondu le livre III du Code de commerce. Par l'art. 550 on décrétait : « Le privilège et le droit de revendication, établis par le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de faillite. » D'autre part, l'art. 576 dispose : « Pourront être revendiquées (1) les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. — Néanmoins la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les

(1) L'admission du droit de revendication a fait grande difficulté. On l'a attaqué, comme dans la discussion du Code de commerce de 1808 et avec les mêmes arguments. Pour une seconde fois le droit de revendication a fini par triompher.

marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. — Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les à-comptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances au autres frais, et de payer ces sommes qui seraient dues pour mêmes causes. »

On le voit, le législateur de 1838 n'a pas voulu permettre l'exercice du droit de revendication au vendeur non payé qui ne peut invoquer que l'art. 2102, 4^o, C. civ.; mais il accorde ce droit au vendeur qui se trouve dans les conditions énumérées par l'art. 576 (nouveau), C. comm. La raison de cette distinction nous est fournie par M. Quénault dans son rapport à la Chambre des députés. « Le commerce, dit le rapporteur, doit applaudir à la disposition qui supprime en cas de faillite le privilège et le droit de revendication attribués par l'article 2102 du Code civil au vendeur d'effets mobiliers. Dans les relations commerciales la confiance du tiers se mesure sur l'actif apparent, qui consiste le plus souvent dans les biens mobiliers du débiteur. Cette confiance serait trompée, si l'exercice d'une revendication imprévue ou d'un privilège occulte tel que celui du vendeur d'un fonds de commerce venait tout à coup absorber un actif que les créanciers étaient fondés à considérer comme leur gage. — A la différence de la revendication civile, la revendication établie par le Code de commerce s'arrête

lorsque la marchandise vendue est entrée dans le magasin du failli..... » (1).

31. — La conclusion à tirer de cet historique de la question est que les articles 550 et 576, C. comm., contradictoires au premier abord, peuvent parfaitement être conciliés.

32. — § 2. **Nature du droit de revendication.** — Les interprètes ne sont pas d'accord sur la question de savoir quelle est la nature du droit de revendication. Nous allons exposer les différentes opinions dans l'ordre chronologique dans lequel elles ont été émises.

Dans une *première opinion* (2) on décide que l'action en revendication accordée au vendeur non payé n'est autre que l'action en résolution de la vente. — On part de cette idée que, en Droit français, la propriété est transférée par le simple consentement (C. civ. 1138, 1583); le vendeur n'est donc pas propriétaire et ne saurait être considéré comme tel, tant que la vente existe. Et si la loi accorde néanmoins au vendeur un

(1) Rapport de M. Quénault à la Chambre des députés, le 17 mars 1837 (*Moniteur* du 22, p. 647, 3^e col.).

(2) V. Duranton, t. XVI, n. 204 et 380, et t. XIX, n. 120; les conclusions de M. l'avocat général Laplagne-Barris, sur un arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 1836, Sir., 1836, 1, 181.

droit de revendication, c'est qu'il s'opère en sa faveur une véritable résolution du contrat. Il est vrai que les art. 1184 et 1654, C. civ. accordaient déjà le même droit de résolution au vendeur ; mais ces articles n'envisagent que le cas où le débat se restreint entre l'acheteur et le vendeur, tandis que l'art. 2102, 4^e, C. civ. et l'art. 576, C. comm. supposent que le vendeur invoque son droit de résolution contre la masse des créanciers de l'acheteur.

Le moindre défaut de cette opinion est qu'elle fait dire à la loi ce que la loi ne dit nulle part ; dans aucun texte de loi nous ne voyons, en effet, que l'action en revendication n'est autre chose que l'action en résolution. D'autre part, s'il est vrai que le législateur a restreint l'exercice du droit de revendication à l'égard des tiers, à raison de la gravité particulière de ce droit, on ne voit pas pourquoi il a permis au vendeur d'exercer son privilège ; il y a, dans les deux cas, la même raison, la solution aurait donc dû être la même.

33. — Une *deuxième opinion* (1) prend pour point

(1) V. M. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1^{er}, n. 193. — Comp. dans le même sens une note de M. Devilleneuve, insérée dans le Recueil *Sirey* à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1836 (*Sir.*, 1837, 1, 42). M. Devilleneuve, tout en adressant à la première opinion les mêmes reproches que M. Troplong, n'en conclut pas que l'exercice de l'action en revendication a pour conséquence de résoudre la vente.

de départ l'idée que l'action en revendication est réelle, c'est-à-dire la sanction d'un droit réel, tandis que l'action en résolution est personnelle, en ce sens que celui qui l'exerce n'a qu'un simple droit de créance.

Il y a donc une dissemblance complète, essentielle entre l'action en résolution et l'action en revendication. — Par un singulier oubli des principes qu'on vient de poser, on conclut néanmoins dans cette opinion que l'action en revendication n'est qu'une action en résolution, plus rapide, plus expéditive que l'action ordinaire en résolution, mais toujours une action en résolution. « L'action en revendication, affirme-t-on, suppose de *plein droit* qu'il n'y a pas eu de vente valable, et que l'aliénation n'a pas été consommée... »

Nous ferons à cette opinion le même reproche que nous avons fait à la première opinion. Dans aucun texte de loi le législateur n'a affirmé que l'action en résolution et l'action en revendication se confondent; en présence de deux qualifications différentes nous sommes autorisés à penser, jusqu'à preuve contraire, qu'il s'agit de deux actions différentes.

34. — Dans une *troisième opinion* (1), qui est suivie

(2) V. Cass., 21 avril 1884 (Sir., 1886, I, 105). Adde, MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. comm.*, t. II, n. 3013; Boistel, *Précis de Dr. comm.*, p. 771; Bravard et Demangeat, *Cours de Dr. comm.*, t. V, p. 535; Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, t. VII, n. 2785 et 2833.

surtout par les interprètes du Code de commerce depuis la loi de 1838, on estime que le droit de revendication de l'art. 576 C. comm. n'a rien de commun (que le nom) avec le droit de revendication de l'art. 2102 4°, C. civ. Ce dernier droit n'est peut-être que l'exercice du droit de rétention, comme le soutiennent quelques-uns, mais en cas de faillite de l'acheteur il est hors de cause et nous n'avons pas à nous en occuper. Quant au droit de revendication de l'art. 576, C. comm. ce n'est autre chose que le droit de résolution pour défaut de paiement du prix de vente. — Cela résulte d'abord des travaux préparatoires de la loi de 1838 : on a plusieurs fois affirmé pendant la discussion que le droit de revendication n'est autre chose que le droit de résolution. Mais ce qui démontre péremptoirement que ces deux droits se confondent c'est le troisième alinéa de l'art. 576, C. comm., qui oblige le vendeur revendiquant à restituer les à-comptes reçus ; s'il ne s'agissait pas de la résolution le vendeur pourrait garder ces à-comptes.

35. — Nous en demandons pardon aux éminents jurisconsultes qui défendent cette opinion, mais nous ne saurions y souscrire.

Et d'abord où trouve-t-on cette différence *essentielle* entre le droit de revendication de l'art. 576, C. comm. et celui de l'art. 2102, 4°, C. civ. ? Puisque dans les deux articles le droit concédé au vendeur est appelé

par la loi *droit de revendication*, il faut, jusqu'à la preuve du contraire, admettre que dans les deux textes il s'agit du même droit; et il y a même beaucoup de chances pour qu'il en soit ainsi. Ces deux droits différaient-ils, par leur nature, parce que les conditions exigées pour l'exercice de l'un ne sont pas les mêmes que celles exigées pour l'exercice de l'autre? Hé quoi! lorsque *l'exercice* d'un droit est restreint quand on veut s'en prévaloir dans une matière aussi grave que la faillite, il s'ensuivrait que ce droit change de *nature*? Cela nous paraît inadmissible.

D'ailleurs, si nous faisons un retour en arrière, nous constatons qu'à aucune époque, ni avant ni après la mise en vigueur de nos Codes, on n'a considéré ces deux droits comme ayant chacun une nature différente.

36. — Dans l'opinion des auteurs de la loi de 1838, ajoute-t-on, le droit de revendication n'était autre chose que le droit de résolution, ils l'ont à plusieurs reprises exprimée pendant la discussion. — Cela est vrai, mais cela ne prouve qu'une chose, c'est que les auteurs de la loi de 1838 *se sont trompés*. Et cette erreur est tellement certaine qu'un an plus tard, en 1839, lorsque pour la première fois on émettait l'opinion que le droit de revendication n'est que l'exercice du droit de rétention, les raisons qui avaient été invoquées pour démontrer qu'il ne saurait s'agir

ici d'une action en résolution, parurent tellement convaincantes, que cette opinion reçut l'approbation de tout le monde ; aujourd'hui elle est unanimement adoptée en matière civile. Ah ! on est gêné par cette opinion, et alors on l'écarte. On se renferme uniquement en matière commerciale ; pourquoi ? Est-ce parce que le législateur de 1838 s'en est mêlé ? Mais, dans les travaux préparatoires de la loi de 1838 il était question de l'art. 576, C. comm. aussi bien que l'art. 2102, 4^o ; si l'opinion des auteurs de la loi de 1838 ne nous lie pas quand il s'agit de l'art. 2102, 4^o C. civ., elle ne saurait nous lier quand il s'agit de l'art. 576, C. comm. ; et si elle nous lie dans le cas de l'art. 576, C. comm., elle nous lie également dans le cas de l'art. 2102, 4^o C. civ.

37. — Mais l'opinion émise par les auteurs de la loi de 1838, dans les travaux préparatoires de cette loi ne saurait nous lier ! Ah, si les auteurs de la loi de 1838 avaient par un texte formel déclaré que l'action en revendication n'est autre chose que l'action en résolution, nous n'aurions qu'à nous incliner ; mais ils ne l'ont pas fait, donc nous sommes libres. — Et l'opinion exprimée dans la discussion de la loi ? Et l'intention certaine du législateur ? Nous en faisons, ce semble, trop bon marché ! Oui, et nous avons de sérieuses raisons pour cela.

Si le législateur de 1838 avait créé un droit nou-
Blumenthal.

veau, si les auteurs de la loi avaient accordé quelque nouvelle prérogative au vendeur non payé, sans s'expliquer par un texte formel sur la nature du droit concédé, nous comprendrions qu'on invoquât l'opinion émise dans la discussion de la loi. Mais tel n'est pas le cas de la loi de 1838, dans la matière particulière qui nous occupe. Les auteurs de la loi de 1838 ont conservé un droit qu'ils ont trouvé dans le Code de 1808, ils l'ont conservé en l'appelant par le même nom et en se servant, dans sa réglementation, des mêmes expressions qui ont été employées par le législateur de 1808, — sauf quelques variantes de styles ou des modifications de détails, sur lesquels nous aurons à revenir. Or, les auteurs de la loi de 1838, en conservant le droit de revendication et en n'exprimant nulle part l'intention d'en changer la nature, *ont cru* conserver le droit de résolution. *Ils se sont trompés*. Sommes-nous liés par cette erreur? Aucunement, car les auteurs de la loi de 1838 n'ont fait qu'œuvre d'interprètes. Il n'y a même pas là une interprétation législative, car la question n'a pas été posée et, partant, n'a pas été résolue. Les rapporteurs de la loi ont, sans y être forcés, exprimé une opinion; cette opinion était erronée, personne n'a relevé l'erreur; y a-t-il là une raison pour épouser cette erreur?....

38. — Il y a le 3^e alinéa de l'art. 576, C. comm., pourrait-on nous dire. Vous voulez un texte, serait-on tenté de nous objecter, mais le voilà, le texte. Il est

formel. Et s'il ne dit pas expressément que l'action en revendication n'est que l'action en résolution, il le dit implicitement, mais très certainement.

L'objection est sérieuse, — au premier abord : nous nous trouvons ici en présence d'une disposition introduite dans la loi en 1838. Nous avons cherché dans les travaux préparatoires ce que les auteurs de la loi de 1838 ont bien pu vouloir dire par là. Nous avons parcouru les travaux préparatoires d'un bout à l'autre, cherché dans tous les rapports, vérifié toutes les délibérations et, à notre grand désappointement, nous n'avons rien trouvé qui pût nous donner la raison pour laquelle on a modifié en ce sens l'ancienne loi. Chose bizarre ! les premiers projets mis en discussion ne parlent pas de l'obligation du vendeur de rendre les à-comptes reçus ; aucune observation n'a été faite sur ce point ; et dans le dernier projet soumis à la délibération des Chambres, nous voyons figurer la phrase qui forme le commencement de l'alinéa 3 de l'art. 576, sans trouver aucune explication sur ce point. En désespoir de cause nous avons consulté l'ouvrage de M. Renouard, un des rapporteurs de la loi. Et que lisons-nous dans son *Traité des faillites*, t. II, p. 369 (édit. 1857), n° 11 ? Nous copions textuellement : « Le dernier paragraphe de notre article (art. 576). reproduit, *avec de légères différences de rédaction*, l'ancien article 579... » (1).

(1) L'opinion de M. Renouard, comme jurisconsulte, peut être

Nous tenons enfin la clef du mystère ! Les auteurs de la loi de 1838 ont voulu faire une légère différence de rédaction, une variante de style... Et ils auraient par là fait une innovation ? Ils auraient bouleversé les principes sans s'en douter, voire même sans le vouloir ! — Puisque la loi l'exige, il faut obliger le vendeur qui revendique à restituer les à-comptes reçus, mais il ne faut en tirer aucune conséquence : il faut y attacher, en ce qui concerne le fond de la question, la même importance qu'y ont attachée les auteurs de la loi de 1838. Le vendeur qui revendique est obligé à bien d'autres restitutions, qui ne s'expliquent pas plus que celle des à-comptes reçus (1).

39. — Une dernière observation. Si l'action en revendication de l'art. 576, C. comm., n'est que l'action en résolution, nous nous trouvons ici en présence d'une application du principe général posé dans l'art. 1184, C. civ. Or, la résolution du contrat en vertu du principe posé dans l'art. 1184, C. civ. doit être demandée en justice ; cette demande doit être faite, bien entendu, dans les formes ordinaires. Est-ce cela qu'on décide pour l'action en revendication ? Nullement. La Cour de cassation est même allée jusqu'à décider que la reven-

critiquée, combattue. Mais ici le passage, que nous venons de citer, n'est pas ce qu'on appelle une *autorité*, c'est un témoignage.

(1) V. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. comm.*, t. II, n. 3024.

dication s'exerce par une simple lettre ou une dépêche envoyée au syndic (1). En vérité, nous nous trouvons en présence d'une bien singulière action en résolution ; d'une action en résolution qui fait exception à toutes les règles régissant l'action en résolution ordinaire, et qui — ce qui est le plus extraordinaire — n'en porte même pas le nom. Ne serions-nous pas ici en présence d'une sorte d'action en résolution *sui generis* ?

40. — En résumé, nous repoussons cette opinion : 1° parce qu'elle s'appuie sur une distinction entre les articles 2102, 4°, C. civ. et 576, C. comm., qui n'a aucune base légale ; — 2° parce qu'elle s'appuie sur une erreur commise par les auteurs de la loi de 1838 ; — 3° parce que le texte de l'art. 576, 3° n'a pas la portée qu'on veut lui donner ; — 4° enfin, parce qu'on ne nous explique pas la raison pour laquelle, en considérant l'action en revendication comme une action en résolution, on ne lui applique pas les règles de la procédure ordinaire.

41. — Une *quatrième opinion* a été émise (2). Elle a pour auteur notre très savant maître, M. Vuatrin, aujourd'hui professeur honoraire à la Faculté de Droit

(1) V. Cass., 29 juill. 1876 (Sir., 1876, 1. 49).

(2) V. MM. Valette, *Priv. et hyp.*, p. 121 et suiv. ; Pont., *Priv. et hyp.*, t. 1er, n. 155 ; Delamarre et Le Poitvin, t. VI, p. 402 et 403.

de Paris, qui l'a exposée pour la première fois au concours d'agrégation en 1839. D'après cette opinion, l'action en revendication n'est pas l'action en résolution, c'est l'action qui sert au vendeur à réclamer la possession de la chose vendue, lorsqu'il peut exercer le droit de rétention. On n'a qu'à rapprocher l'art. 2102, 4°, C. civ. de l'art. 1612, C. civ., et une grande lumière jaillit sur toute cette matière : on comprend les conditions exigées par l'art. 2102, 4°, on comprend pourquoi on doit suivre ici une procédure spéciale, ce n'est plus la résolution de la vente avec toutes ses conséquences que le vendeur poursuit, il réclame son gage, c'est une sorte de saisie-revendication. Cette opinion a rallié presque l'unanimité des suffrages en matière civile. et est suivie par quelques auteurs en matière commerciale.

42. — C'est avec le plus profond regret que nous nous voyons forcé de nous séparer encore ici de la majorité des interprètes, parce que cette opinion ne nous satisfait pas plus que les opinions précédentes. — Nous commencerons par faire remarquer un fait qui nous a beaucoup frappé. La loi accorde au vendeur non payé un droit de revendication ; on veut à toute force que ce droit soit la reproduction d'un autre déjà précédemment mentionné par la loi. Le premier texte qui en parle est l'art. 2102, 4°. Ce texte mentionne le droit de revendication à l'occasion du privilège ; or,

jusque-là, il n'a pas été question du privilège, le droit de revendication est peut-être aussi un droit dont le Code n'a pas encore parlé à propos de la vente.

43. — De plus, l'expression *action en revendication* a, et a toujours eu, un sens parfaitement déterminé, et ce sens n'a certainement pas été ignoré par les auteurs du Code. Et quand les auteurs du Code s'en servent, on vient nous dire qu'ils n'ont pas entendu donner à cette expression la signification qu'elle a habituellement. Cela est possible. Mais alors de deux choses l'une : ou les auteurs du Code ont à *dessein* modifié le sens que cette expression avait depuis plus de mille ans, — ou les auteurs du Code se sont trompés. Or, ne nous apporte pas la preuve que les auteurs du Code ont *intentionnellement* modifié le sens de l'expression *action en revendication*. Il en résulte nécessairement qu'ils se sont trompés ; et comme on ne nous prouve pas davantage que les auteurs du Code se sont trompés, nous sommes en droit de repousser la base sur laquelle on veut nous faire raisonner, puisque nous aboutissons à une impasse.

44. — Mais admettons, pour un instant, que les auteurs du Code se sont trompés ou qu'ils ont *intentionnellement* modifié le sens de l'expression *action en revendication*. Quel sens ont-ils entendu lui donner ? Ils

ont probablement voulu faire allusion à l'action en résolution, disent les uns ; c'est une action pour reprendre la possession, disent les autres. Mais nous constatons avec étonnement, qu'on n'apporte aucune preuve à l'appui. Sauf l'opinion que nous avons classée troisième, toutes se bornent à un simple rapprochement de textes. Nous nous refusons de voir un argument sérieux, dans ce simple rapprochement de textes ; nous exigeons la démonstration, soit de l'erreur du législateur, soit de son intention de modifier le sens que l'expression *action en revendication* a toujours eu.

45. — Mais il nous est facile de démontrer directement que même cette quatrième opinion ne saurait être admise. Nous n'avons qu'à l'examiner de près.

a) Le droit de revendication, dit-on, n'est que le corollaire du droit de rétention du vendeur. Or, le droit de rétention n'a été réglementé nulle part par la loi ; nous voulons dire que la loi n'en trace nulle part la théorie générale. Comment, dès lors, admettre que les auteurs du Code civil, qui devaient en somme se rendre compte du sens des expressions qu'ils employaient, auraient, sans prévenir, employé l'expression *action en revendication* pour l'appliquer à un droit qu'ils n'ont défini nulle part, sur la nature et les caractères duquel ils ne se sont expliqués nulle part ?...

46. — b) L'action en revendication, dit-on encore

dans la même opinion, sert au vendeur pour reprendre la *possession* perdue de la chose vendue. On dit communément: c'est la *revendication de la possession*.

L'action *en revendication* exercée par un simple *possesseur*! Mais c'est l'oubli de tous les principes, les plus élémentaires du Droit! Par suite de quelle absence inexplicable les auteurs du Code en seraient-ils arrivés à rédiger un texte de loi dans un pareil langage?

Il nous semble que cette seule manière d'envisager la question suffit pour juger le système que nous combattons.

47. — c) Nous ferons remarquer, enfin, que le droit de rétention, de l'aveu de tout le monde, se perd par le dessaisissement volontaire de la chose sur laquelle il portait; le vendeur qui fait la délivrance perd donc le droit de rétention. Par suite d'une dérogation inexplicable aux principes le vendeur pourrait réclamer le droit de rétention précisément dans une hypothèse où d'après les mêmes principes ce droit est perdu pour lui!

N'avons-nous pas raison de dire qu'il ne s'agit pas là d'un simple droit de rétention?

48. — Nous avons trouvé dans le *Formulaire général des faillites et banqueroutes* de Laroque-Sayssinnet (t. II, n° 1636) une conception du droit de revendi-

cation qui n'est pas la même que celle des auteurs dont nous avons exposé plus haut les opinions.

Nous pouvons donc la classer comme une *cinquième opinion* sur cette question.

Voici le passage auquel nous nous référons :

« C'est par dérogation au droit commun, d'après lequel la propriété est transmise à l'acheteur par l'acte même de vente (C. civ. 1583) que la loi autorise le vendeur à revendiquer les marchandises expédiées au failli. »

D'après cette opinion, le droit de revendication n'est accordé au vendeur que dans des cas où, par dérogation au droit commun, la propriété de la chose vendue n'est pas transmise à l'acheteur. Ce qui revient à dire que, dans les cas dans lesquels le droit de revendication lui est accordé, le vendeur n'a pas cessé d'être propriétaire.

La concision du texte que nous venons de reproduire nous force de nous en tenir là sur l'opinion de Laroque-Sayssinnel.

49. — A la vérité ce système a été, sinon exposé, du moins entrevu par plusieurs autres jurisconsultes, d'une valeur considérable et incontestable.

Il y a d'abord M. Troplong (1). Examinant la nature du droit de revendication accordé au vendeur non payé, M. Troplong commence par repousser l'opinion

(1) *Traité des priv. et hyp.*, t. 1er, n° 193.

qui n'y voit que l'action en résolution ; il indique les différences qu'il voit entre les deux actions et dit : « l'action en revendication suppose..... *que l'aliénation n'a pas été consommée* ». Et plus loin, en quelque sorte pour bien accentuer l'opinion qu'il vient d'émettre, M. Troplong ajoute : « Quant à l'antagonisme qu'on relève entre notre article (2102, 4^o, C. civ.) et l'article 1583, il se résout en une simple exception introduite à la règle générale, en faveur d'un cas particulier. Toutes les fois qu'il n'y a pas lieu à la revendication, le principe de l'article 1583 conserve toute sa force et notre article est loin de le renverser. En droit, rien n'est plus fréquent que de voir des exceptions arriver pour déroger par quelque côté au principe général. »

50. — Dans une note insérée dans le *Recueil général des lois et des arrêts fondé par J.-B. Sirey* (1). M. Devilleneuve expose la même opinion. Il commence comme M. Troplong (qu'il cite d'ailleurs), par repousser l'opinion qui ne voit dans l'action en revendication que l'action en résolution pour défaut de paiement du prix ; en énumérant les différences qui existent entre l'action en revendication et l'action en résolution, il dit que l'action en revendication suppose la propriété chez celui qui l'exerce. Et en terminant, il

(1) *Sirey*, 1837, 1, 42.

ajoute : « L'art. 576, C. comm. accorde au vendeur une action en revendication des marchandises vendues, pourvu que, par une sorte de fiction, on puisse les considérer comme n'ayant pas encore cessé d'être la propriété du vendeur, comme n'étant pas encore entrées dans l'avoir du failli, c'est-à-dire, pourvu qu'elles soient encore en route... »

51. — La même idée est exprimée par MM. Delamarre et Lepoitvin (1), quand ils disent que « pour le cas qu'il prévoit, l'art. 576 révoque l'effet de la tradition... »

Enfin, M. Boistel (2), l'éminent professeur de la Faculté de droit de Paris, s'exprime d'une façon encore plus explicite : « Tous les articles, dit M. Boistel, qui précèdent l'art. 576, parlant de la revendication de la propriété, il serait bien singulier que ce mot dût être pris ici dans un autre sens; cette raison tirée du contexte de la loi nous paraît décisive à elle seule... »

52. — Nous savons bien que tous ces auteurs, que nous venons de citer, ne concluent pas dans le sens dans lequel nous allons conclure. Mais nous ferons remarquer que, si, après avoir invoqué les raisons que nous venons de reproduire, ces auteurs ne con-

(1) *Traité de Droit commercial*, t. VI, p. 403.

(2) *Précis de Droit commercial*, p. 771 (3^e éd.).

cluent pas que le vendeur qui revendique est propriétaire, c'est que, très certainement, leur argumentation est entachée d'un vice essentiel, puisque leur conclusion est en contradiction avec leurs prémisses.

53. — L'opinion que nous avons exposée la cinquième (*supra* n° 48) nous semble reproduire la pensée exacte du législateur; nous l'acceptons parce qu'elle nous semble avoir sur toutes les autres le mérite de la simplicité.

D'après nous, le droit de revendication n'est donc autre chose que le corollaire du droit de propriété, et le fait que le législateur a accordé, dans certains cas, ce droit au vendeur, démontre que, dans ces cas, par dérogation au principe posé dans les articles 1138 et 1583 du Code civil, la propriété n'a pas été transmise à l'acheteur. — D'autre part, l'exercice du droit de revendication laisse la vente intacte.

Nous reconnaissons volontiers que tous les auteurs, que nous venons de citer comme ayant exposé ou entrevu cette opinion, ne l'ont pas émise aussi nettement que nous venons de le faire; mais il n'y a là aucun argument à invoquer contre notre manière de voir. Notre opinion se présente, en somme, comme un nouveau système exposé sur une vieille controverse. Et c'est un peu pour cela que nous nous sommes armé de toutes ces citations; nous avons voulu, dès le début, dissiper les préventions qu'on pourrait avoir

contre la nouvelle interprétation d'un article de nos Codes présentée plus de quatre-vingts ans après leur promulgation (1).

54. — Pour bien se rendre compte de l'exactitude de notre manière de voir, il suffit d'écarter de l'esprit tout préjugé en faveur de telle ou telle opinion, et de se rapporter à l'époque de la confection du Code civil. A cette époque, la question qui nous préoccupe était tranchée d'après les principes du Droit romain et du Droit coutumier, et, comme nous l'avons vu plus haut, la tradition était nécessaire pour toute translation de propriété. Dans les cas dans lesquels la tradition d'une chose vendue n'était pas translatrice de propriété, le vendeur avait le droit de revendication; le vendeur qui revendiquait agissait donc comme propriétaire. — Les auteurs du Code ont décidé que la tradition nécessaire pour la translation de la propriété sera réputée exécutée toutes les fois qu'elle doit avoir lieu (C. civ. 1138), ce qui a fait dire qu'en notre droit actuel la propriété se transfère par le simple consentement. Si nous rapprochons, maintenant, les cas dans lesquels

(1) Dans une note publiée par notre très savant maître, M. Ch. Lyon-Caen (*Recueil Sirey*, 1886, 1. 306 première colonne, *in medio*) à propos d'une nouvelle interprétation d'un article du Code civil, nous lisons : «... Il est sage de se défier des interprétations qui n'ont été inventées que 80 ans après la confection d'un Code. »

nous prétendons que, d'après le Code civil, le consentement n'est pas translatif de propriété, nous constatons que ce sont exactement les mêmes que ceux dans lesquels, d'après l'ancien droit, la tradition n'était pas translatrice de propriété. — N'y a-t-il pas dans cette symétrie de décisions dans des situations identiques un argument en faveur de notre opinion?

55. — Pour compléter cette démonstration, nous n'avons qu'à faire remarquer que le droit que les auteurs du Code ont accordé au vendeur non payé est appelé par eux *droit de revendication*; nous sommes en droit d'en conclure que dans les cas dans lesquels le vendeur peut se prévaloir de ce droit, il est demeuré propriétaire de la chose vendue, car on ne saurait exiger de nous la preuve que l'action en revendication est accordée au propriétaire.

56. — Nous ajoutons que le législateur n'a nulle part manifesté l'intention de modifier le sens de l'expression *action en revendication*. On n'a qu'à vérifier les travaux préparatoires de nos Codes. Sur l'art. 2102, 4^e, C. civ., aucune observation n'a été faite, lorsque fut présenté le projet accordant au vendeur non payé le droit de revendication (1). Est-ce là l'attitude de

(1) V. Séance du 9 nivôse, an XI (30 décembre 1802), dans *Locré*, t. X, p. 113, n. 27.

personnes qui entendent modifier le sens qu'une expression avait toujours eu? Et on ne saurait cependant admettre que les auteurs du Code civil, vieux jurisconsultes, ne se rendaient pas compte du sens que pouvait avoir l'expression *action en revendication*. — Quant à la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 576, C. comm., elle peut également être invoquée par nous. Lors de la discussion du Code de commerce, l'adoption du droit de revendication du vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, a fait difficulté. Dans la discussion qui a eu lieu sur ce point, nous constatons que les partisans du droit de revendication s'appuyaient sur ce que le vendeur était encore propriétaire, et les adversaires du droit de revendication se prévalaient de ce que le vendeur n'était plus propriétaire (1). Or, les partisans du droit de revendication ont fini par triompher; les raisons qu'ils ont invoquées acquièrent de cette façon une force considérable. Nous sommes en droit de dire que s'il n'y a pas là un argument décisif en faveur de notre opinion, il y a là au moins un indice très certain.

57. — Comment expliquer, d'ailleurs, la condition de l'*identité de la chose vendue*, exigée pour l'exercice de la revendication, s'il ne s'agissait pas là d'une

(1) V. *Locré*, t. XIX, p. 467, n. 8; p. 487, n. 2; p. 490 et p. 494 (V. surtout les observations de Treilhard).

revendication proprement dite (1) ? Cela prouve jusqu'à l'évidence, ce nous semble, qu'il s'agit ici de l'action en revendication exercée par le propriétaire de la chose.

58. — On le voit, avec notre système, tout est simple, tout s'explique. Nous donnons aux mots leur sens naturel, nous ne torturons pas les textes pour leur donner des significations qu'ils n'ont jamais eues. Et en donnant aux mots leur sens naturel, nous sommes certainement les interprètes fidèles de la pensée du législateur ; car le législateur en écrivant un texte de loi n'a pas voulu proposer une énigme.

59.— Il nous faut maintenant examiner quelques-unes des objections qu'on pourrait faire à notre système, et essayer de les réfuter.

1° La première objection qui se présente à l'esprit est tirée des termes absolus des articles 1138 et 1583, C. civ. — Nous y répondons, avec M. Troplong, que ces articles établissent le principe général et que les articles 2102, 4°. C. civ., et 576, C. comm. ne sont que des dérogations au principe général. — Cette

(1) En parlant de cette condition d'identité sous-entendue par l'art. 576, C. comm., MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis de Dr. comm.*, t. II, n. 3016), s'expriment ainsi : « ... Aussi l'art. 576, dans le but de laisser aux juges un libre pouvoir d'appréciation, n'a même pas mentionné cette condition d'identité *sans laquelle la revendication ne se conçoit pas.* »

réponse n'a rien qui puisse étonner. A un autre point de vue, on admet que les termes de ces articles sont trop absolus ; en effet, ces articles ne s'appliquent pas au cas où la vente porte sur des choses déterminées *in genere*. Si l'on admet une exception, basée en quelque sorte sur le bon sens, mais qui n'est écrite nulle part, pourquoi n'admettrait-on pas une exception fondée sur un texte formel ? — Nous en concluons qu'on ne peut tirer aucun argument contre nous des termes absolus de ces deux articles.

60. --- Mais cette réponse, que nous venons de donner, nous fournit un autre argument en faveur de notre thèse. Lorsque la vente porte sur une chose déterminée dans son genre, la propriété ne se transfère pas par le simple consentement ; ici une *tradition* est nécessaire. Or, le Code civil ne trace nulle part les règles de la tradition, et n'indique, par conséquent, pas dans quels cas elle est translatrice de propriété. Les règles d'une saine interprétation exigent qu'on applique, dans ces cas, les principes du Droit romain et de l'ancien Droit français, suivis avant la mise en vigueur de nos Codes. Il en résulte que, dans notre législation actuelle, lorsque la tradition réelle est nécessaire pour la translation de la propriété, et que cette tradition a pour objet une chose vendue au comptant, elle n'est translatrice de propriété que si le prix est payé. Le vendeur demeure donc propriétaire, et peut revendiquer

sa chose en cas de non-payement. Cela nous paraît incontestable. Et si dans le cas particulier qui nous occupe le vendeur revendiquant est propriétaire, pourquoi ne le serait-il pas dans les autres cas ?

61. — ... Dans les autres cas... Ce que nous appelons *autres cas*, sont-ce bien des cas différents de celui que nous venons d'examiner ? Peut-être pas. Et on pourrait soutenir — par un raisonnement dont nous ne méconnaissons pas la subtilité — que les *autres cas*, et le cas que nous venons d'examiner n'en font qu'un, en réalité.

On dit communément que dans le Droit français actuel la propriété se transfère par le simple consentement ; cela est vrai, si l'on considère seulement le résultat final. En réalité, la translation de la propriété n'est pas une conséquence *immédiate* de l'accord de volontés. L'accord de volontés ne donne naissance qu'à une obligation de donner, laquelle comprend l'obligation de faire une tradition ; cette tradition est réputée faite aussitôt que l'obligation de la faire a pris naissance (1). En définitive, donc, la propriété se transfère en Droit français toujours par la tradition, seulement, dans certains cas, cette tradition n'a pas besoin d'être réelle, elle est feinte. Or, la tradition réelle et la tradition feinte sont régies par les mêmes règles ;

(1) Cela ne saurait faire doute. V. notamment M. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, n. 858.

en généralisant le raisonnement que nous venons de faire plus haut, nous démontrons ce que nous avons à démontrer.

62. — 2° Une autre objection peut être tirée du texte de l'art. 576, C. comm. Cet article accorde au vendeur le droit de revendication sans distinguer entre la vente à terme et la vente sans terme ; or cette distinction est une des bases de notre système.

Notre réponse est simple. L'article 576, C. comm., ne tranche pas la question qui nous préoccupe, il ne s'explique pas sur la nature du droit de revendication. Dans les travaux préparatoires de cet article toute la discussion a roulé sur le point de savoir s'il fallait ou s'il ne fallait pas admettre le droit de revendication. En parcourant ces travaux, on voit que tous ceux qui ont pris part à la discussion ont toujours envisagé l'hypothèse d'une *vente de marchandises*, c'est-à-dire de choses déterminées *in genere*, aussi l'article 576 parle-t-il d'une vente de marchandises. Or, la propriété des choses déterminées *in genere* se transfère par la tradition ; voilà pourquoi les auteurs du Code de commerce ont parlé spécialement de la tradition, et — puisqu'ils supposaient l'acheteur en faillite, — sans distinguer entre la vente à terme et la vente sans terme (C. civ. 1188), une des conséquences de la faillite étant la déchéance du terme accordé au débiteur failli.

L'article 576, C. comm., ne contient donc pas le principe d'une objection contre notre système.

63. — Le droit de revendication accordé au vendeur non payé en cas de faillite de l'acheteur peut être exercé, par application de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889, en cas de liquidation judiciaire de ce dernier. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 févr. 1870 (Dalloz 1871. 2. 54), a admis que la revendication du vendeur ne peut s'exercer que dans les conditions exigées par l'art. 576, C. comm., lorsque l'acheteur est en état de faillite non déclarée. En nous référant à ce que nous avons dit plus haut (n° 3 *bis*), nous repoussons purement et simplement cette décision.

64. — § 3. **Conditions exigées pour l'exercice du droit de revendication.** — Quatre conditions sont exigées pour que le vendeur puisse exercer le droit de revendication en cas de faillite de l'acheteur. Il faut : 1° Que le prix de vente n'ait pas été payé ; 2° Que l'identité des choses vendues puisse être établie ; 3° Que la tradition des marchandises expédiées au failli n'ait point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli ; 4° Qu'avant leur arrivée les marchandises n'aient pas été vendues sans fraude, sur factures

et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.

65. — 1° *Non-payement du prix.* — Bien souvent il sera facile de dire s'il y a eu ou non payement. Mais la question peut, dans certains cas, être difficile à résoudre, notamment lorsque le vendeur, au lieu de recevoir un prix en argent, reçoit des effets de commerce. Dans cette hypothèse même, aucune difficulté ne saurait se présenter, si le vendeur a reçu le payement de ces effets avant la faillite de l'acheteur. Toute la difficulté se concentre donc dans l'hypothèse où le vendeur, au moment de la déclaration de la faillite de l'acheteur, ne sait pas s'il sera payé.

La question doit être résolue par une distinction. Si le vendeur, en acceptant les effets de commerce, a entendu faire une novation (1), il n'est plus créancier du prix de vente, mais seulement du montant de ces effets; dans ce cas, le vendeur perd le droit de revendication. — il ne le perd pas dans le cas contraire (2).

66. — Une autre hypothèse est possible. Le vendeur a accepté en payement des effets signés par l'acheteur, et il les a négociés; ou bien, il a tiré une

(1) Il ne faut pas oublier que « la novation ne se présume pas; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte » (C. civ., 1273).

(2) *Sic* Bédarride, *Faill. et Banq.*, t. III, n. 1142 et suiv.

lettre de change sur l'acheteur et il l'a négociée. Dans les deux cas, le vendeur conserve le droit de revendication (1). Le vendeur, en effet, n'a pas reçu le paiement du prix de vente; la négociation des effets ne saurait équivaloir à un paiement, puisqu'il reste exposé à l'action en garantie de la part de celui à qui il avait endossé les effets signés par l'acheteur ou tirés sur lui (2).

67. — 2° *Identité des choses vendues.* — On ne concevrait l'exercice de l'action en revendication sans la preuve de l'identité des choses vendues. Le Code de 1807 avait exigé expressément la preuve de l'identité (C. comm. 580, ancien), et si l'art. 576 (nouveau) C. comm. ne parle pas de l'identité, c'est qu'il a voulu simplement supprimer l'énumération minutieuse des signes d'identité qui se trouvait dans l'ancien art. 580, C. comm., et qui avait donné lieu à des difficultés. — Il appartient aux juges du fait de décider si les marchandises revendiquées sont identiquement les mêmes que celles qui ont été vendues (3).

68. — 3° *Tradition dans les magasins de l'acheteur.* —

(1) Sic Bédarride, *Faill. et Banq.*, t. III, n. 1143.

(2) Il en serait autrement en cas d'endossement avec clause à forfait.

(3) V. en ce sens Cass., 16 avril 1866 (Dall., 1866, I, 491); 17 août 1871 (Dall., 1871, I, 287).

D'après l'ancienne jurisprudence, le vendeur était admis à revendiquer les marchandises, même si elles étaient entrées dans les magasins de l'acheteur. Cette pratique ayant favorisé des abus, le Code de commerce et, après lui, la loi de 1838, ont refusé au vendeur l'action en revendication en cas de faillite de l'acheteur, lorsque les marchandises sont entrées dans les magasins de l'acheteur (C. comm., 576, 1^o). D'autre part, les tiers qui ont contracté avec le failli ont pu considérer ces marchandises comme leur gage.

69. — La première conséquence à tirer de cette disposition de la loi est que la revendication est admise dans le cas où le vendeur, ayant expédié les marchandises à l'acheteur, celles-ci se trouvent encore en route, au moment de la déclaration de la faillite de l'acheteur. Dans ce cas les marchandises ne sont certainement pas encore entrées dans les magasins du failli, les tiers n'ont donc pas pu considérer ces marchandises comme leur gage.

70. — Mais lorsque les marchandises sont arrivées à destination, ou lorsque la tradition se fait sur place, une difficulté peut être soulevée : quand peut-on dire que la tradition des marchandises a été effectuée dans les magasins de l'acheteur ? La question se réduit à celle-ci : qu'entend-on par magasins de l'acheteur ?

La loi n'ayant pas défini l'expression *magasins de*

l'acheteur, la question n'est pas une question de droit, mais une simple question de fait. Aussi la Cour de cassation décide-t-elle, que la question de savoir ce qu'on doit entendre par magasins du failli est abandonnée à l'appréciation des juges du fait (1). On peut cependant dire, d'une façon générale, que par *magasins du failli* on doit entendre un local spécialement aménagé, dont l'acheteur a la libre disposition, et de nature à persuader aux tiers qu'il est bien le possesseur de la marchandise emménagée, et, par suite, de nature à augmenter son crédit (2).

71. — La loi assimile aux magasins de l'acheteur, ceux du commissionnaire chargé de vendre les marchandises pour le compte du failli. Il en résulte que l'entrée des marchandises dans les magasins d'un commissionnaire autre que celui qui est chargé de les vendre pour le compte du failli ne fait pas perdre au vendeur son droit de revendication. Il a été jugé, en ce sens, que le vendeur peut revendiquer les marchandises non payées, en cas de faillite de l'acheteur, après leur entrée dans les magasins du commissionnaire chargé non pas de les vendre, mais seulement de les

(1) V. Cass., 21 avril 1884 (Sirey, 1886, 1, 105).

(2) V. Montpellier, 12 mai 1875, sous Cass., 29 nov. 1875 (Sirey, 1878, 1, 104).

réexpédier au failli : les marchandises étant présumées être encore en route (1).

72. — D'ailleurs, pour que l'entrée des marchandises dans les magasins du failli ou du commissionnaire chargé de les vendre, enlève au vendeur son droit de revendication, il faut qu'elle ait eu lieu avant la déclaration de la faillite. L'entrée des marchandises dans les magasins de l'acheteur postérieurement au jugement déclaratif, c'est-à-dire la tradition qui a été faite au syndic, ne fait pas perdre au vendeur son droit de revendication ; les raisons qui ont motivé la disposition de l'art. 576, C. comm., ne s'appliquent pas dans cette hypothèse. D'une part, en effet, le jugement déclaratif fixe les droits de tous ceux qui sont intéressés dans la faillite, et d'autre part, il n'est pas à craindre que des marchandises dont l'arrivée est postérieure à la déclaration de la faillite contribue à augmenter le crédit du failli (2).

73. — Enfin, lorsque la tradition des marchandises vendues n'a été que la conséquence d'une erreur de la part du vendeur (3), ou d'une fraude pratiquée par

(1) V. *Table décenn.* de 1851-1860, de Sirey, v. *Faillite*, n. 327 ; Rennes, 7 janv. 1879 (Sirey, 1880, 2, 235 ; Dall. 1879, 2, 106).

(2) V. Cass., 13 août 1879 (*Sir.*, 1880, 1, 264).

(3) V. Cass., 4 déc. 1850 (Dall., 1851, 5, 259). Comp. sur ce point les solutions données *supra*, à propos du droit de rétention.

l'acheteur (1), le droit de revendication n'en est pas atteint.

74. — 4° *Revente, sans fraude, sur facture et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.* — Il arrive fréquemment qu'un commerçant qui attend l'arrivée de marchandises, les revend en totalité ou en partie, même avant leur arrivée ; cette revente se fait sur facture. C'eût été mettre une entrave à ces transactions que de permettre au vendeur de revendiquer les marchandises vendues et expédiées, même contre ces tiers acheteurs sur facture. Dans l'intérêt du commerce on a, même avant la mise en vigueur des Codes, interdit, dans ce cas, au vendeur l'exercice de l'action en revendication. On pourrait dire aujourd'hui qu'il y a là une sorte d'extension du principe posé dans l'art. 2279, C. civ. ; mais il est plus exact, à notre avis, de dire qu'il y a ici simplement une protection accordée aux tiers acquéreurs de bonne foi, protection accordée dans l'ancien droit et conservée dans nos Codes.

75. — Aux termes de l'art. 576 C. comm., plusieurs conditions sont nécessaires pour que la revente sur facture fasse perdre au vendeur son droit de revendication. — Il faut :

1° Que la revente ait eu lieu sans fraude. Cette condi-

(1) Comp. en ce sens, Paris, 11 décembre 1857 (*Sir.*, 1858, 2, 332). *Adde* Devilleneuve et Massé, *Dict.*, v. *Faillite*, n. 1509.

tion s'explique facilement. — Pour qu'il y ait *fraude*, il faut un concert frauduleux entre l'acheteur et le sous-acquéreur ; le simple *animus fraudandi* chez l'acheteur, alors que le tiers acquéreur est de bonne foi, ne suffirait pas.

76. — 2° Que la revente ait lieu sur factures et connaissements ou lettres de voiture (1). — Les deux pièces sont indispensables : il faut la facture et le connaissement, ou la facture et la lettre de voiture. Ce n'est que quand l'acheteur est en possession de ces deux pièces qu'il peut passer aux yeux des tiers comme le véritable propriétaire des marchandises. D'autre part, le vendeur est prévenu, par la loi, et il sait qu'en remettant ces deux pièces à l'acheteur, il se dessaisit entièrement de la chose vendue (2).

Le connaissement peut être à ordre (C. comm. 281) ; la lettre de voiture également (3). Dans ce cas, le vendeur transmet à l'acheteur le connaissement ou la lettre de voiture à l'aide d'un endossement. Il n'est pas nécessaire que cet endossement soit régulier ; un endossement irrégulier serait suffisant. En effet, l'art. 576,

(1) On doit assimiler à la lettre de voiture le récépissé. V. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. comm.*, t. II, p. 856, 857.

(2) La même solution doit être admise au cas où l'acheteur a simplement donné en gage les marchandises en cours de voyage. V. Cass., 27 avril 1853 (S. 1853, 1, 353).

(3) *Sic*, MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. 1^{er}, p. 468, note 1.

2^e alinéa, C. comm., n'exige pas la transmission des titres, il parle seulement d'une revente *sur* facture et connaissance ou lettre de voiture (1).

77. — 3^e Que les lettres de voiture soient signées de l'expéditeur. — D'après quelques auteurs, la loi exigerait la signature de l'expéditeur non seulement sur la lettre de voiture, mais également sur la facture. Il est vrai qu'on reconnaît que cette exigence, qui s'explique pour la lettre de voiture et le connaissance, puisque l'acheteur peut en obtenir plusieurs exemplaires, ne se comprend guère quand il s'agit de la facture (2) ; mais on n'exige pas moins la signature de l'expéditeur sur les deux pièces.

A notre avis, la signature sur la lettre de voiture seule suffit. D'abord, parce que l'expression de l'art. 576, « signée de l'expéditeur », se rapporte évidemment à « lettres de voiture » ; mais ce qui le démontre péremptoirement, c'est la discussion qui a eu lieu sur ce point dans les travaux préparatoires de la loi. Dans le projet soumis à la délibération de la Chambre des députés, les mots « signés de l'expéditeur » ne figuraient pas ; à la séance du 24 février 1835 (3), M. Meynard demande

(1) *Sic*, MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n. 3021. — *Contra* M. Boistel, *Précis de Droit commercial*, n. 1008.

(2) V. MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n. 3020, *in fine*.

(3) V. *Moniteur* du 25 févr. 1835, p. 416 et 417.

qu'on ajoute ces mots à l'art. 576 ; on n'a qu'à lire le discours prononcé par M. Meynard, pour se convaincre que l'auteur de l'amendement ne demandait la signature de l'expéditeur que sur la lettre de voiture (1).

78. — § 4. Cas dans lesquels le droit de revendication peut s'exercer. — Lorsque l'acheteur est en faillite et que les conditions énumérées ci-dessus sont réunies, le droit de revendication peut être exercé dans tous les cas :

a) Quelle que soit la qualité du vendeur : que le vendeur soit commerçant ou non ; l'art. 576 ne fait aucune distinction ;

b) Quelle que soit la nature de la chose vendue : corporelle ou incorporelle (2), mobilière ou immobilière :

1) V. *Ibid.*, p. 417, 1^{re} col.

(2) Sur ce point, la solution donnée au texte est en désaccord avec tous les interprètes du Code de commerce. On décide généralement que le vendeur d'une chose incorporelle n'a pas le droit de revendication, en cas de faillite de l'acheteur (V. MM. Boistel, *Précis de Droit commercial*, p. 770, n. 1005, note ; Alauzet, *Dr. comm.*, n. 2832 ; Rousseau et Defert, *Faill. et Banq.* sur l'art. 576, n. 17 et 18). On s'appuie sur ce que dans la discussion de la loi de 1838, M. Oger avait proposé un amendement à l'art. 576, aux termes duquel le droit de revendication devait être accordé au vendeur de choses incorporelles ; cet amendement ayant été repoussé (V. *Monit.* du 25 févr. 1835, Séance du 24 février de la Chambre des députés, p. 407), il en résulte que le vendeur de choses incorporelles n'a pas le droit de revendication.

Cette solution n'est pas absolument vraie. Si on lit *jusqu'au*

c) Que la vente soit à terme ou sans terme ;

d) Qu'il s'agisse d'une vente ordinaire ou du cas spécial de la vente d'un navire (1).

79. — § 5 Procédure à suivre par le vendeur revendiquant. — L'action en revendication accordée au vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, lui sert pour empêcher que la chose vendue se confonde avec le reste de l'actif de la faillite. Il faut donc procéder avec célérité. — La loi n'ayant rien décidé à cet égard, les interprètes jouissent d'une certaine latitude en cette matière. On admet généralement que la procédure à suivre est celle de la saisie-revendication : la Cour de cassation est allée jusqu'à admettre que la revendi-

bout la discussion sur l'amendement de M. Oger, on voit qu'il faut faire une distinction. En effet, à la fin de la discussion il a été dit que si le vendeur d'une chose incorporelle n'a pas encore opéré la tradition de la chose vendue, ses droits restent intacts (V. même séance de la Chambre des députés du 24 février 1835, *Monit.* du 25, p. 407 *in fine* et p. 408). Or, l'art. 576, C. comm., dans le cas spécial qu'il prévoit, c'est-à-dire dans le cas d'une vente de marchandises, accorde l'action en revendication sous les mêmes conditions. — Tout ce que le législateur de 1838 a voulu empêcher, c'est que les tiers qui ont contracté avec le failli et qui ont pu le croire propriétaire de la chose vendue ne soient pas fraudés ; or, ils seraient littéralement fraudés si, le jour de la déclaration de la faillite, ils pouvaient voir disparaître ce qu'ils devaient à bon droit considérer comme leur gage, par suite de l'exercice d'un privilège occulte.

(1) *Sic*, MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 2468.

cation peut s'exercer par une simple lettre recommandée ou par un télégramme adressé au syndic par le vendeur (1). Nous croyons cette jurisprudence conforme à l'esprit de la loi. — La demande en revendication peut être admise par le syndic, avec l'approbation du juge commissaire; le tribunal statue en cas de contestation (C. comm., 579).

80. — § 6. Charges imposées au vendeur qui revendique. — Aux termes de l'act. 576, 3^e alinéa, « le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les à-comptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes ».

On ne peut donner aucune explication juridique pour justifier ces charges imposées par la loi au vendeur qui revendique (2). Tout ce qu'on peut dire c'est que les auteurs du Code sont partis de l'idée, qu'en somme, le vendeur qui revendique obtient sa chose et

(1) V. Cass., 29 juill. 1875, Sir., 1876. 1, 49). *Adde*, la note sous cet arrêt.

(2) Dans l'opinion qui admet que le droit de revendication n'est que l'action en résolution, on explique l'obligation de rendre les à-comptes. Mais on déclare inexplicables les autres charges. V. MM. Lyon-Caen et Renault. *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 3024.

est, par suite, mieux traité que les autres créanciers du failli; ils ont cru qu'il serait juste de lui imposer ces charges (1).

81 — § 7. Droit du syndic de demander l'exécution du contrat. — Comme au cas où le vendeur exerce le droit de rétention, le syndic peut, au cas où le vendeur exerce l'action en revendication, exiger, avec l'autorisation du juge-commissaire, la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli (C. comm. 578).

Pour toutes les questions que peut soulever l'art. 578, nous renvoyons à ce que nous en avons dit à propos du droit de rétention.

82. — § 8. Effets de l'exercice de l'action en revendication. — Le vendeur a exercé la revendication et a repris sa chose, nous nous demandons quelle est sa situation à l'égard de la faillite de l'acheteur.

La vente n'est pas résolue, c'est entendu. Le vendeur pourra donc user des droits que lui confère le contrat de vente. Il peut d'abord faire vendre la marchandise et se payer par privilège sur le prix de vente; il peut aussi demander la résolution de la vente.

Mais, dans les deux cas, il est possible que le vendeur éprouve un préjudice; aura-t-il droit aux dommages-

(1) V. MM. Lyon-Caen et Renault, *op. et loc. cit.*
Blumenthal.

intérêts? Nous résoudrons cette question quand nous traiterons de la résolution de la vente.

83. — Appendice. — Nous avons toujours supposé que le vendeur agissait lui-même; mais le contraire peut arriver. Le droit de revendication n'est pas personnel au vendeur et peut être exercé :

1^o Par ses héritiers et successeurs à titre universel;

2^o Par ses créanciers, soit agissant eux-mêmes et dans les conditions de l'art. 1166, C. civ., soit par l'intermédiaire d'un syndic, en cas de faillite du vendeur;

3^o Par un cessionnaire; il faut supposer que le vendeur a cédé à un tiers tout le marché, c'est-à-dire tous les droits qu'il avait acquis par le contrat de vente et éventuellement la chose vendue elle-même;

4^o Par le commissionnaire de l'acheteur. Mais ce point exige quelques explications.

L'hypothèse est la suivante : le commissionnaire de l'acheteur paye au vendeur le prix de vente et se retourne ensuite contre la faillite de l'acheteur. Ce commissionnaire pourra-t-il revendiquer?

La question doit être résolue par une distinction entre le cas où le commissionnaire agit en son nom personnel et le cas où le commissionnaire agit au nom du commettant. — Si le commissionnaire, ayant traité en son nom personnel, paye le vendeur, il est lui-même, par rapport à l'acheteur, un véritable vendeur et a tous

les droits de celui-ci. Si, au contraire, le vendeur a été payé par le commissionnaire acheteur, agissant au nom du commettant, ce paiement permet au commissionnaire de recourir contre la faillite de l'acheteur, mais rien de plus, Il n'y a pas là un cas de subrogation légale. Et, quant à la *subrogation conventionnelle*, elle ne saurait, à notre avis, avoir aucun effet sur l'action en revendication ; cette action n'est pas (comme par exemple l'action hypothécaire) une action accessoire, elle est donnée au propriétaire. Bien entendu, si au lieu de se faire subroger, le commissionnaire s'était rendu cessionnaire du marché, il pourrait exercer l'action en revendication, comme nous l'avons dit tout à l'heure ; mais, dans ce cas, il n'agirait plus comme commissionnaire.

IV

PRIVILÈGE

(C. civ. 2102, 1^o, 2103, 1^o; C. comm. 191, 3^o, 550; loi 23 mars 1855, art. 6.)

84. — Nous devons commencer par faire une distinction entre les meubles et les immeubles, les principes qui régissent les privilèges sur les meubles n'étant pas les mêmes que ceux qui régissent les privilèges sur les immeubles.

CHAPITRE PREMIER

Privilège du vendeur de meubles.

85. — L'art. 2102, 4^o, C. civ., accorde au vendeur de meubles non payés un privilège sur le prix de la chose vendue. Le Code de commerce de 1808 ne s'étant pas expliqué sur la question de savoir si l'art. 2102, 4^o était applicable en cas de faillite de l'acheteur; une

controverse éclata sur ce point. La loi de 1838 trancha cette controverse, en décidant, par l'art. 550, C. comm., que le privilège de l'art. 2102, 4^o, C. civ. ne pourra être exercé contre la faillite. La raison de cette décision, nous la trouvons dans le rapport présenté à la Chambre des députés par M. Quénault, le 17 mars 1837. « Dans les relations commerciales, disait le rapporteur, la confiance des tiers se mesure sur l'actif apparent, qui consiste le plus souvent dans les biens mobiliers du débiteur. Cette confiance serait trompée, si l'exercice d'un privilège occulte, tel que celui du vendeur, venait tout à coup absorber un actif que les créanciers étaient fondés à considérer comme leur gage... »

L'art. 550, C. comm., est le seul qui s'occupe du privilège du vendeur de meubles en cas de faillite de l'acheteur. Nous venons de voir sa raison d'être, il nous faut maintenant en déterminer la portée. Car l'art. 550, C. comm., est loin d'être général.

86. — La question que nous avons à résoudre est donc double : 1^o Dans quels cas s'applique l'art. 550, C. comm. ? 2^o Dans quels cas ne s'applique-t-il pas ?

87. — § 1. — **Cas d'application de l'art. 550, C. comm.**
— D'après ce que nous venons de voir, l'art. 550, C. comm., a été édicté dans le but de protéger les tiers qui ont suivi la foi du failli en considération de

son actif apparent. L'art. 550 ne s'applique donc qu'au cas où la chose vendue se trouve dans des conditions telles que les créanciers du failli ont pu la considérer comme faisant partie de leur gage éventuel sur tous les biens du débiteur. Or, cela n'a lieu que dans le cas où la chose vendue a été délivrée au failli avant la déclaration de la faillite.

Et lorsque cette condition existe, le privilège du vendeur est pros crit dans tous les cas : quelle que soit la qualité du vendeur, commerçant ou non ; quelle que soit la nature de la chose vendue, corporelle ou incorporelle (1) ; quelles que soient les stipulations jointes à la vente (2).

Le tout, bien entendu, sous la réserve de ce que nous allons dire dans le § 2.

88. — § 2. — Cas dans lesquels l'art. 550, C. comm., est inapplicable.—Il résulte de notre § 1, que l'art. 550 ne s'applique pas toutes les fois que le vendeur n'a pas délivré la chose au failli, et n'a pas, par suite, con-

(1) Dans la discussion sur l'art. 550, M. Oger avait proposé un amendement, aux termes duquel cet article ne s'appliquait pas au cas de vente d'une chose incorporelle ; cet amendement a été repoussé. V. la séance de la Chambre des députés du 23 février 1835 (*Monit.*, du 24, p. 407).

(2) La disposition de l'art. 550, C. comm., a tous les caractères d'une disposition d'ordre public.

tribué à induire les tiers en erreur sur la solvabilité du failli (1).

Une autre restriction résulte du texte même de l'art. 550, C. comm. Cet article ne proscriit que le privilège accordé au vendeur par l'art. 2102, 4°, C. civ. ; par conséquent, toutes les fois que le vendeur peut exercer son privilège en vertu d'un autre texte, il pourra l'exercer contre la faillite de l'acheteur. Nous allons passer en revue ces textes :

1° L'art. 191, 8°, C. comm., accorde un privilège sur le navire pour les sommes dues au vendeur. Ce privilège (tout le monde est d'accord sur ce point) n'est pas atteint par l'art. 550, C. comm. (2).

2° On peut ajouter l'art. 2101, 5°, C. civ., qui accorde un privilège au fournisseur de subsistances. Ce fournisseur est un vendeur ; son privilège s'exercera en cas de faillite du débiteur.

CHAPITRE II

Privilège du vendeur d'immeubles.

89. — Il est de principe, dans notre droit actuel,

(1) Sic MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 3027.

(2) Sic MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 2469 et 3012 *bis* ; ainsi que les autorités citées par ces auteurs.

que les privilèges sur les immeubles ne peuvent être opposés aux tiers qu'autant qu'ils ont été rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques (C. civ., 2106.) Pour la conservation du privilège du vendeur, la loi exige la transcription du titre de vente, et ajoute, dans l'art. 2108, C. civ., que cette transcription vaudra inscription. D'autre part, aux termes de l'art. 2146, C. civ. et de l'art. 448, C. comm., aucune inscription ne peut être prise sur les biens d'un failli après le jugement déclaratif.

Aucune difficulté ne saurait donc s'élever au cas où le vendeur avait rendu public son privilège avant la déclaration de la faillite. Le privilège du vendeur existe, et il est opposable aux créanciers de la masse.

Mais si le vendeur n'avait pas encore fait transcrire l'acte de vente, le jour de la déclaration de la faillite de l'acheteur, pourra-t-il faire faire cette transcription après le jugement déclaratif, dans le but d'opposer son privilège à la masse? La question est controversée.

Dans une opinion (1), on estime que rien ne s'oppose à ce que le vendeur fasse transcrire l'acte de vente, après le jugement déclaratif. Et, en effet, dit-on, les articles 2146, C. civ. et 446, C. comm., ne parlent que

(1) V. en ce sens M. Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n. 903 et suiv., et les autorités citées.

des inscriptions et non pas de la transcription ; d'autre part, depuis la loi du 23 mars 1855, tant que la transcription n'est pas opérée, le vendeur n'est pas dessaisi, à l'égard des tiers, de la propriété de son immeuble. D'ailleurs, ajoute-t-on, puisque d'après l'art. 7 de la loi de 1855 l'action en résolution se perd en même temps que le privilège, enlever le privilège au vendeur ce serait le dépouiller injustement au profit de la masse. Ce n'est même pas au profit de la masse que le vendeur serait privé de son privilège ; cette déchéance profiterait uniquement aux créanciers hypothécaires du failli auxquels le privilège du vendeur serait opposable.

Dans une seconde opinion (1), on prétend, au contraire, que la transcription ne peut pas être faite après le jugement déclaratif. Sans doute, les articles 2146, C. civ. et 446, C. comm., ne parlent que des inscriptions ; mais l'art. 2108, C. civ., dit que pour le vendeur la transcription vaut inscription. Et quant à prétendre que depuis la loi de 1855 la propriété ne se transfère plus par le simple consentement, c'est là une erreur certaine : du jour de la vente, le vendeur a cessé d'être propriétaire et n'est que simple créancier du prix (C. civ., 1583).

Quelques auteurs admettent cependant que le ven-

(1) V. en ce sens MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 2716 et les autorités citées.

deur pourra faire la transcription dans les 45 jours de la vente et même après le jugement déclaratif de la faillite de l'acheteur, conformément à l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 (1). — Nous nous rallions à cette dernière opinion.

91. — Règles communes au vendeur de meubles et au vendeur d'immeubles. — 1° Dans les cas dans lesquels le vendeur peut exercer son privilège sur le prix de la chose vendue, on peut se demander si, après avoir exercé son privilège et après avoir été payé par préférence, le vendeur, qui n'a pas été complètement désintéressé, peut s'adresser à la faillite pour réclamer, comme créancier chirographaire, ce qui lui reste encore dû.

La réponse affirmative ne saurait faire difficulté, — pourvu, bien entendu, que le vendeur se trouve dans les conditions exigées par les articles 552 et suivants du Code de commerce.

2° Le privilège du vendeur peut être cédé, et le cessionnaire peut l'exercer exactement comme le vendeur lui-même. Cette solution n'est qu'une application de l'article 2112 du Code civil.

(1) V. en ce sens MM. Aubry et Rau, t. III, p. 358, note 8, § 278 (4^e édition).

V

ACTION EN RÉSOLUTION

(C. civ., 1183, 1184, 1654, 1655, 1656, 1667; l. 23 mars 1855, art. 7.)

92. — D'après les principes du Droit français, le pacte comissoire est sous-entendu dans tous les contrats synallagmatiques (C. civ., 1184), et spécialement dans le contrat de vente (C. civ., 1654.) Mais l'existence d'un pacte comissoire sous-entendu dans tous les contrats synallagmatiques ne met pas obstacle à la stipulation d'un pacte comissoire exprès (C. civ., 1183, 1656). Ce pacte comissoire exprès n'a d'importance au point de vue pratique que lorsque les parties contractantes ont voulu s'en servir pour obtenir un résultat qu'ils ne pouvaient pas atteindre avec le pacte comissoire sous-entendu; tel serait notamment le cas où les parties ont stipulé qu'en cas de non-payement du prix de vente la vente serait résolue de plein droit et sans sommation (C. civ., 1139.)

Dans le cas particulier qui nous occupe, c'est-à-dire dans le cas de faillite de l'acheteur, cette distinction

que nous venons d'établir semble oiseuse, au premier abord ; et cela surtout, si l'on pense, avec la majorité des interprètes, que l'art. 576, C. comm., ne confère au vendeur qu'une action en résolution. Il nous semble que, quel que soit le parti que l'on prenne sur l'art. 576, la distinction que nous venons d'établir a son intérêt : si, en effet, le non-paiement opère de plein droit la résolution de la vente au profit du vendeur, le syndic de la faillite de l'acheteur ne pourra pas offrir le paiement et réclamer la délivrance de la chose vendue.

93. — Le pacte commissaire est sous-entendu dans la vente de meubles comme dans la vente d'immeubles. Il est cependant intéressant de distinguer entre le vendeur de meubles et le vendeur d'immeubles ; l'action résolutoire n'est pas toujours régie par les mêmes règles dans les deux cas.

Vente de meubles. — Dans le cas de faillite de l'acheteur, le vendeur de meubles non payés a-t-il l'action en résolution ? Il faut distinguer entre le vendeur qui a opéré la délivrance et le vendeur qui n'a pas encore délivré.

1° Si le vendeur avait opéré la délivrance de la marchandise vendue dans les magasins de l'acheteur avant la déclaration de la faillite de ce dernier, on est d'accord pour décider qu'il ne peut plus exercer l'action en résolution, à cause de l'art. 550, C. comm. Si le vendeur pouvait exercer l'action en résolution,

il aboutirait par là au même résultat qu'en exerçant le privilège ou l'action en revendication ; or, la loi a refusé au vendeur de meubles, en cas de faillite de l'acheteur, l'exercice de l'action en revendication et du privilège ; donc, le vendeur ne peut pas faire résoudre la vente. A ce raisonnement, on ajoute la considération suivante : les tiers qui ont suivi la foi du failli ont pu croire que la chose vendue faisait partie du patrimoine de l'acheteur, ils ont pu légitimement la considérer comme leur gage éventuel, en vertu de l'art. 2093. C. civ. ; or, si la chose pouvait leur être enlevée, ces tiers, qui forment la masse des créanciers de la faillite, seraient frustrés (1).

Nous acceptons cette solution, — moins convaincu par les arguments qu'on invoque pour la soutenir que de crainte d'être écrasé sous le poids énorme des autorités qui la défendent (2).

(1) V. Agen, 26 mai 1868 (Sir., 1868, 2, 231) et la note. *Adde*, MM. Lyon-Caen et Renault. *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 3612.

(2) Cette solution a une conséquence qui mérite d'être signalée. En cas de faillite de l'acheteur le vendeur a tous les droits que le droit commun lui confère ou aucun de ces droits. Tout ou rien ! Et ce qui fait la différence entre les deux situations c'est que dans un cas la délivrance n'a pas eu lieu et dans l'autre elle a eu lieu. — Or, cela amène une autre bizarrerie ; la créance du prix de vente, réputée privilégiée et munie d'une foule de garanties n'en a absolument aucune dès que le créancier a besoin de ces garanties, c'est-à-dire en cas de faillite de l'acheteur.

Ce n'est pas une critique, c'est une simple constatation.

Car, en somme, ces arguments ne sont pas décisifs. Le vendeur qui exerce l'action en résolution serait dans la même situation que s'il avait conservé le privilège, dit-on. Cela ne prouve qu'une chose, c'est qu'il y a une lacune dans la loi. Est-ce à l'interprète de la combler?...

On a encore dit que, dans le cas de faillite de l'acheteur, le vendeur ne peut exercer que les droits que la loi lui accorde expressément dans le livre III du Code de commerce. Il y a là une erreur grave. Les principes qui régissent la vente ne se trouvent pas dans le livre des *faillites*; et si la loi a, par quelques textes, restreint certains droits du vendeur, quand l'acheteur est en faillite, il est certain que pour tout le reste, elle s'en réfère au droit commun (1).

94. — Nous avons refusé au vendeur l'action en résolution après la délivrance en nous appuyant sur l'art. 550, C. comm. Il va de soi que l'action en réso-

(1) Voici sur cette interprétation de l'art. 550, C. comm., une observation faite par M. Devilleneuve dans le *Recueil Sirey*, 1839. 1, 533 :

«... Quant au nouvel article 550, il se peut que l'esprit qui a présidé à sa rédaction soit exclusif de l'action en résolution ; mais ses termes ne se rapportent qu'à l'action en revendication, et il est incontestable que si l'arrêt ci-dessus rapporté est conforme à l'intention du législateur, il est contraire au sens naturel des expressions dont le législateur s'est servi. »

lution appartiendra au vendeur dans tous les cas dans lesquels l'art. 550 est inapplicable. Tel est notamment le cas de vente de navires (1).

95. — 2° Nous allons supposer que le vendeur est encore en possession de la chose vendue au moment de la déclaration de la faillite de l'acheteur. L'action en résolution (ainsi que toutes les autres garanties résultant de la vente) lui est conservée. L'art. 550, C. comm., ne s'applique pas à cette hypothèse (2.)

Nous mentionnerons, dans cet ordre d'idées, la résolution de la vente de marchandises édictée par l'art. 1657, C. civ., pour défaut de retraitement. Quoique cette disposition ne s'applique pas uniquement au cas où l'acheteur n'a pas payé le prix de vente, il est sans conteste qu'elle pourrait trouver son application dans ce cas (3), le défaut de retraitement pouvant être motivé par le non-paiement du prix de vente.

96. — Vente d'immeubles. — Il résulte de la combinaison des articles 1184, 1654, 1655 et 1656 que le vendeur d'immeubles peut demander la résolution de

(1) V. en ce sens MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 2469.

(2) *Sic* MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n. 3027. V. cep. Agen, 26 mai 1868 (Sir., 1868, 2, 231) cité *supra*.

(3) V. en ce sens Douai, 10 juillet 1847, Dalloy, 1849, 2, 253. Blumenthal.

la vente si l'acheteur ne lui paye pas le prix. Cette action en résolution appartient au vendeur même en cas de faillite de l'acheteur, puisque aucun texte ne lui en refuse l'exercice dans ce cas.

Mais aux termes de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, « l'action résolutoire établie par l'art. 1654, C. civ., ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ». L'exercice de l'action en résolution semble lié à l'existence du privilège.

Nous avons vu, quand nous nous sommes occupés du privilège, que, si le vendeur ne s'empresse pas de la rendre public, il risque de ne pas pouvoir l'exercer en cas de faillite de l'acheteur. La question naît, alors, de savoir, si le vendeur peut exercer contre la faillite de l'acheteur l'action en résolution, alors qu'il ne peut plus exercer son privilège.

Constatons, de suite, que l'exercice de l'action en résolution n'est refusée au vendeur que contre les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois. Or, les créanciers de la masse ne sont pas dans ce cas ; donc l'action en résolution peut être exercée contre eux (1).

(1) Sic MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, t. II, n. 2717, et les autorités citées. *Adae* Code civil annoté par M. Jean Sirey, sur l'art. 1654, n. 50

Il est bien entendu que la solution ne serait pas la même au cas où le syndic aurait pris inscription de l'hypothèque accordée à la masse par l'art. 490, C. com. Les créanciers de la masse ont alors acquis un droit sur l'immeuble, et ils l'ont conservé en se conformant aux lois (1).

97. — Effets de l'exercice de l'action en résolution.

— Le vendeur qui exerce l'action en résolution aboutit à la résolution de la vente : le contrat est réputé n'avoir jamais existé.

Mais, comme cette action n'est autre que celle de l'art. 1184, C. civ., il faut décider que le vendeur pourra obtenir des dommages-intérêts à raison de l'inexécution de l'acheteur. Cette solution, qui est la conséquence nécessaire des principes qui régissent la vente, est cependant repoussée par la Cour de cassation ; la raison décisive pour la Cour suprême est, qu'en cas de faillite, l'égalité doit régner parmi les créanciers. On comprendrait qu'on fit valoir le principe de l'égalité entre les créanciers pour repousser un droit de préférence ; et encore ce principe n'exclut-il pas tous les droits de préférence. Mais l'action en résolution n'est pas un droit de préférence (2), à moins

(1) *Sic* MM. Lyon-Caen et Renault, *op. et loc. cit.* V. cependant en sens contraire. MM. Aubry et Rau, t. III, p. 359, § 278, texte et note 11.

(2) V. sur cette question plusieurs notes publiées dans le *Recueil*

qu'on ne classe parmi les droits de préférence ou les privilèges toutes les garanties que la loi accorde au vendeur, ce qui serait une grave erreur (1).

Il est vrai que, dans ces conditions, le vendeur garde la chose et obtient en plus des dommages-intérêts. Mais il y a là une conséquence de l'exercice de l'action en résolution. Que l'on suppose l'hypothèse inverse : l'acheteur en présence de la faillite du vendeur ; si le vendeur n'exécutait pas son obligation, l'acheteur ne pourra-t-il pas, tout en gardant le prix en totalité obtenir la résolution de la vente avec dommages-intérêts ? Et cela n'est pas vrai seulement pour la vente, cela est vrai pour tous les contrats. Seulement, il est bien entendu, que si le cocontractant contre lequel la résolution a été prononcée est en état de faillite, les dommages-intérêts ne seront payés qu'en monnaie de faillites, c'est-à-dire l'autre partie n'aura qu'un dividende (2).

Sirey, par M. J. Labbé, le très savant professeur à la Faculté de Droit de Paris. *Sir.*, 1887, 1, 145 ; 1887, 2, 25 ; 1890, 4, 1.

(1) Cette erreur a été souvent commise. V. notamment une note (déjà citée) de M. Devilleneuve, *Sirey*, 1837, 1, 42.

(2) V. les deux notes de M. Labbé citées *supra*.

APPENDICE

98. — Nous avons supposé jusqu'ici, dans tout le cours de ce travail, que le vendeur est en présence d'un acheteur déjà déclaré en faillite (n. 3 *ter*, *supra*). Mais le contraire peut arriver. Il se peut que le vendeur, voulant se prévaloir contre l'acheteur *in bonis* d'une des nombreuses garanties que la loi accorde, soit surpris, pendant l'instance, de la déclaration de la faillite. Le jugement déclaratif modifiera-t-il les droits du vendeur ?

La négative nous paraît certaine.

Un récent arrêt de la Cour de cassation vient de confirmer notre manière de voir. La Cour n'a statué que sur l'hypothèse du vendeur qui veut exercer le droit de résolution dans les cas d'une vente d'effets mobiliers et qui lui est refusé en cas de faillite de l'acheteur, par l'art. 550, dernier alinéa, C. comm.; mais sa décision doit être généralisée et appliquée dans tous les cas.

Voici d'ailleurs les passages les plus importants de cet arrêt :

C. Cass., Ch. civ., 24 décembre 1889.

Aff. Saunier.

LA COUR, — Attendu que l'art. 550, § 6, C. comm., interdit contre la faillite l'exercice du privilège et du droit de revendication établis par l'art. 2102, 4^o, C. civ., au profit du vendeur d'effets mobiliers, et si la suppression de ces droits entraîne, par une conséquence nécessaire, celle du droit de résolution de la vente, ce n'est qu'autant que l'action du vendeur serait en effet exercée à l'encontre de la faillite; mais que cette disposition ne saurait s'appliquer à l'instance introduite avant le jugement déclaratif de faillite, par le vendeur non payé, contre le débiteur encore *in bonis* et ayant pleine qualité pour y défendre; que, dans ce cas, la faillite qui survient au cours de l'instance peut d'autant moins rendre rétroactivement irrecevable la demande du vendeur, que, d'après les règles du Droit, c'est au jour où cette demande a été introduite que le juge doit se reporter pour en apprécier le mérite....., etc., etc.

En présence de raisons aussi topiques, tout développement est inutile.

*

• x

99. — Nous avons, dans tous ces développements, soigneusement ômis de nous occuper de la vente d'offices ministériels. La transmission des offices est régie par des règles spéciales, dont l'examen sort entièrement du cadre de notre sujet.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE :

I. — La vente, à l'origine du Droit romain, avait toujours lieu au comptant.

II. — La formalité *per aes et libram* était la forme primitive du contrat de vente.

III. — Le vendeur qui revendiquait la chose vendue dont il avait fait tradition, dans le cas d'une vente sans terme, pouvait, à l'époque du système formulaire, obtenir l'exécution forcée du *jussum judicis*.

IV. — La *lex commissoria* pouvait affecter la vente d'une condition suspensive.

V. — Le Droit romain n'accordait pas au vendeur un privilège sur la chose vendue.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE :

I. — La *justa causa traditionis* ne consistait pas dans le fait juridique qui motivait et déterminait la tradition.

II. — Les créanciers d'une succession qui demandent la *bonorum separatio* ne peuvent, en cas d'insuffisance des biens de la succession, concourir sur les biens de l'héritier avec les créanciers de celui-ci.

III. — Le Droit romain n'a pas connu la règle *res perit domino*.

IV. — Le Droit romain ne connaissait pas la règle *dies interpellat pro homine*.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE :

I. — Le droit de rétention du vendeur s'applique aux choses incorporelles comme aux choses corporelles.

II. — Le vendeur qui exerce l'action en revendication soit aux termes de l'art. 2102, 4^o. C. Civ. soit aux termes de l'art. 576 C. Comm., agit comme propriétaire.

III. — Les articles 576 et suiv. C. Comm., ne contiennent pas l'exposé complet de tous les droits que le vendeur peut exercer en cas de faillite de l'acheteur.

IV. — La résolution de la vente obtenue pour défaut de paiement du prix par le vendeur contre l'acheteur en faillite, lui donne droit, en vertu de l'art. 1184, C. Civ., à des dommages-intérêts.

V. — Il ne faut pas appliquer les règles de la faillite dans le cas où l'acheteur, sans être en état de faillite déclarée, a simplement suspendu ses paiements.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE :

Droit civil.

I. — La loi du 27 février 1880 n'est pas applicable à l'héritier bénéficiaire qui veut aliéner des valeurs mobilières appartenant à la succession.

II. — Le conseil de tutelle donné à la mère tutrice, en vertu de l'art. 391. C. Civ., n'engage sa responsabilité qu'en cas de dol.

III. — Le droit de reprise que la femme commune en biens exerce, en vertu de l'art. 1472, C. Civ., est un droit de créance.

IV. — Sous le régime de la communauté, l'hypothèque légale de la femme frappe les conquêts de communauté, comme les immeubles propres du mari.

Droit commercial.

I. — Le voiturier peut, par une clause spéciale, s'exonérer de la responsabilité de ses fautes.

II. Le débiteur ne peut pas obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire, s'il ne se trouve pas dans le délai dans lequel la cessation des paiements doit être avouée.

MATIÈRES DIVERSES

DROIT ADMINISTRATIF

I. — Les ministres sont les juges de droit commun en matière administrative.

Droit international privé.

I. — Le juge français, saisi d'une demande tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement étranger doit procéder à la revision de ce jugement lorsque la partie condamnée est un français.

Droit commercial.

I. — L'assureur contre l'incendie est tenu au paiement de l'indemnité, même au cas où le feu a été mis par celui qui s'est fait assurer, lorsque ce dernier est en état de démence.

Droit criminel.

I. — L'intention nuisible n'est pas un élément essentiel du délit de violation du secret professionnel.

Vu : Le Président de la Thèse, Vu : Le Doyen,
LYON-CAEN. COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE
HENRI JOUVE, 15, Rue Racine, PARIS.
